

Der Gestaltungsplan nach zürcherischem Recht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

STEPHAN ESCHMANN

von Schönenberg ZH und Greifensee ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

1986



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der Gestaltungsplan nach zürcherischem Recht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

STEPHAN ESCHMANN

von Schönenberg ZH und Greifensee ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 18. Juli 1984

Der Dekan:

Prof.Dr. Kurt Bauknecht

Inhaltsübersicht

1. Teil: Der Gestaltungsplan im Gefüge der Raumplanung	1
1. Kapitel: Raumplanung im staatlichen Rechtsraum	1
§ 1 Allgemeines	1
§ 2 Rechtsquellen der Raumplanung	13
§ 3 Raumplanung und Verfassungsrecht	18
2. Kapitel: Pläne als Mittel der Raumplanung	26
§ 4 Arten von Raumplänen	26
§ 5 Raumpläne als verwaltungsrechtliche Institute	34
§ 6 Übersicht über die Nutzungspläne des zürcherischen Rechts	41
2. Teil: Der Gestaltungsplan des zürcherischen Rechts als Instrument kommunaler Nutzungsplanung	54
1. Abschnitt: Der Gestaltungsplan in seiner materiell-rechtlichen Ausgestaltung	54
1. Kapitel: Wesen des Gestaltungsplanes	54
§ 7 Zweck und Zielsetzung	54
§ 8 Begriff und Arten	57
§ 9 Rechtliche Voraussetzungen für den Erlass eines Gestaltungsplanes	75
§ 10 Inhalt	114
§ 11 Anwendungsmöglichkeiten des Gestaltungsplanes	144
§ 12 Rechtswirkungen	157
§ 13 Realisierung	164
2. Kapitel: Verhältnis des Gestaltungsplanes zu andern Planungsinstrumenten des PBG	179
§ 14 Kern- und Zentrumszone	179
§ 15 Arealüberbauung und allgemeine Gestaltungsvorschrift	188
§ 16 Sonderbauvorschriften und Baulinien	201
§ 17 Quartierplan	216
2. Abschnitt: Gestaltungsplanungsverfahren und Rechtsschutz	231
1. Kapitel: Erlass, Änderung und Aufhebung des Gestaltungsplanes	231
§ 18 Verfahrenseinleitung	231
§ 19 Planausarbeitung, Beschlussfassung und Genehmigung	241
§ 20 Tragung der Kosten aus dem Gestaltungsplan	255

2. Kapitel: Rechtsschutz	259
§ 21 Kantonalrechtliche Ausgestaltung des Rechtsschutzes	259
§ 22 Staatsrechtliche Beschwerde und Verwaltungs- gerichtsbeschwerde ans Bundesgericht	280
3. Teil: Kritische Würdigung des Gestaltungsplanes nach zürcherischem Recht	295
§ 23 Anwendung des Gestaltungsplanes	295
§ 24 Kritik an der geltenden Regelung und Vorschläge de lege ferenda	306
Schlusswort	323

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	I
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungen	XXV
Rechtsquellen	XXXI
 1. Teil: Der Gestaltungsplan im Gefüge der Raumplanung	 1
1. Kapitel: Raumplanung im staatlichen Rechtsraum	1
§ 1 Allgemeines	1
I Raumplanung als Teil staatlicher Planungstätigkeit	1
II Wesen und Zielsetzung der Raumplanung	3
1. Zum Wesen der Raumplanung	3
2. Zielsetzung der Raumplanung	5
III Träger der Raumplanung	6
IV Zur Frage der Mitwirkung von Privaten in der Raumplanung	7
1. Allgemeine Forderungen	7
2. Ausgestaltung in der Gesetzgebung	8
V Planungsgrundsätze	10
§ 2 Rechtsquellen der Raumplanung	13
I Verfassungsrecht	13
II Gesetzesrecht des Bundes und der Kantone	14
1. Bundesrechtliche Gesetzesquellen	14
2. Kantonalrechtliche Gesetzesquellen	15
III Gemeindegesetzungsrecht	17
§ 3 Raumplanung und Verfassungsrecht	18
I Raumplanung und Grundrechte	18
1. Eigentumsgarantie	18
2. Handels- und Gewerbefreiheit	19
3. Niederlassungsfreiheit	20
II Gebot der Rechtsgleichheit in der Raumplanung	20
III Bindung der Raumplanung an die rechtsstaatliche Grundsätze der Verwaltungstätigkeit	22
IV Gemeindeautonomie in der Raumplanung	24
1. Allgemeines	24
2. Autonomie der zürcherischen Gemeinden auf dem Gebiete der Raumplanung	25
2. Kapitel: Pläne als Mittel der Raumplanung	26
§ 4 Arten von Raumplänen	26
I Vorbemerkungen	26
II Richtpläne	26
1. Entstehung der Richtpläne	26

Inhaltsverzeichnis

2.	Funktion der Richtpläne	27
3.	Erlass, Verbindlichkeit und Bedeutung der Richtpläne	28
III	Nutzungspläne	29
1.	Aufgabe und Verbindlichkeit	29
2.	Verhältnis zu den Richtplänen	31
3.	Die Nutzungszonen im einzelnen	31
4.	Zuständigkeiten	33
§ 5	Raumpläne als verwaltungsrechtliche Institute	34
I	Zur Rechtsnatur der Raumpläne	34
1.	Vorbemerkungen	34
2.	Rechtsnatur der Richtpläne	34
3.	Rechtsnatur der Nutzungspläne	36
II	Praktische Bedeutung der rechtlichen Qualifizierung der Raumpläne	38
§ 6	Übersicht über die Nutzungspläne des zürcherischen Rechts	41
I	Entwicklung der Nutzungspläne	41
1.	Zustand vor 1893	41
2.	Die Nutzungspläne des aBauG	42
2.1	Kommunale Nutzungspläne	42
2.2	Überkommunale Pläne	43
II	Die Nutzungspläne des PBG	44
1.	Kantonale Mittel der Nutzungsplanung	44
1.1	Land- und Forstwirtschaftszone	44
1.2	Freihaltezone	45
2.	Regionale Freihaltezone	45
3.	Kommunale Mittel der Nutzungsplanung	46
3.1	Die Bau- und Zonenordnung	46
3.11	Zonenplan und Baureglement	46
3.12	Besondere Institute der Bau- und Zonenordnung	47
3.13	Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne	48
3.2	Der Erschliessungsplan	49
3.3	Bau- und Niveaulinien, Ski- und Schlittellinien	50
3.31	Bau- und Niveaulinien	50
3.32	Ski- und Schlittellinien	50
3.4	Landsicherung für öffentliche Werke	51
3.41	Werkplan	51
3.42	Vorsorgliches Bauverbot	51
3.5	Der Quartierplan	52
2.	Teil: Der Gestaltungsplan des zürcherischen Rechts als Instrument kommunaler Nutzungsplanung	54
1.	Abschnitt: Der Gestaltungsplan in seiner materiell-rechtlichen Ausgestaltung	54
1.	Kapitel: Wesen des Gestaltungsplanes	54

Inhaltsverzeichnis

§ 7	Zweck und Zielsetzung	54
I	Allgemeines	54
II	Besonderer Zweck der Gestaltungspläne	55
§ 8	Begriff und Arten	57
I	Begriff des Gestaltungsplanes	57
1.	Allgemeines	57
2.	Gestaltungsplan und Bau- und Zonenordnung	58
3.	Definition des Gestaltungsplanes	59
II	Arten von Gestaltungsplänen	61
1.	Vorbemerkungen	61
2.	Einteilung des Gestaltungsplanes aufgrund der Art des Festsetzungsverfahrens	62
2.1	Der öffentliche Gestaltungsplan	62
2.2	Der private Gestaltungsplan	63
2.21	Im allgemeinen	63
2.22	Der allgemeinverbindliche private Gestaltungsplan	64
3.	Einteilung des Gestaltungsplanes aufgrund seiner Zweckbestimmung	64
3.1	Erstgestaltungspläne	64
3.2	Sanierungs- oder Neugestaltungspläne	65
3.3	Sonderform des Sanierungsgestaltungsplanes	66
3.4	Mischform Sanierungs-/Erstgestaltungsplan	67
3.5	Freiraumgestaltungspläne	67
III	Zur Rechtsnatur des Gestaltungsplanes	68
1.	Vorbemerkungen	68
2.	Rechtsnatur des öffentlichen Gestaltungsplanes	69
3.	Rechtsnatur des privaten Gestaltungsplanes	72
§ 9	Rechtliche Voraussetzungen für den Erlass eines Gestaltungsplanes	75
I	Allgemeine Voraussetzungen	75
1.	Gesetzliche Grundlage	75
2.	Verhältnismässigkeit des Gestaltungsplanes und seiner Anordnungen	79
2.1	Vorbemerkungen	79
2.2	Gebot der Geeignetheit	81
2.3	Gebot der Erforderlichkeit	83
2.4	Gebot der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn	85
II	Besondere Voraussetzungen	87
1.	Grösse des vom Gestaltungsplan erfassten Gebietes	87
2.	Vorbereitende Planung	90
2.1	Richtplanung	90
2.2	Übergeordnete Nutzungsplanung	90
2.3	Bau- und Zonenordnung	91
3.	Wesentliches öffentliches Interesse beim öffentlichen Gestaltungsplan	93
4.	Besondere Voraussetzungen beim privaten Gestaltungsplan	100
4.1	Zustimmung der Grundeigentümer	100
4.11	Im allgemeinen	100

Inhaltsverzeichnis

4.12	Beim allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan im besonderen	103
4.13	Praktische Bedeutung der Zustimmung zum Gestaltungsplan	104
4.14	Exkurs: Zustimmung zum öffentlichen Gestaltungsplan?	105
4.2	Öffentliches und privates Interesse	107
4.21	Keine Verletzung öffentlicher Interessen im allgemeinen	107
4.22	Vorliegen eines öffentlichen Interesses beim allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan	108
4.23	Keine Verletzung schutzwürdiger Grundeigentümerinteressen durch den allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan	109
4.3	Voraussetzungen zum Abweichen von der BZO	111
4.31	Zulassung von Arealüberbauungen durch die BZO	111
4.32	Arealfläche	112
4.33	Gestaltung und Einordnung	112
§ 10	Inhalt	114
I	Vorbemerkungen	114
II	Zwingender Inhalt von Gestaltungsplänen	115
1.	Absolut zwingende Inhaltselemente	117
1.1	Architektonische Gestaltungselemente	117
1.11	Zahl der Bauten	117
1.12	Lage der Bauten	118
1.13	Äussere Abmessungen	120
1.2	Art der baulichen Nutzung	123
1.3	Projektierungsspielraum	124
2.	Relativ zwingende Inhaltselemente	126
2.1	Nähere Aufteilung und Zweckbestimmung innerhalb der baulichen Nutzungsart	126
2.2	Erschliessung, gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen	128
2.21	Erschliessung	128
2.22	Gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen	130
III	Weiterer Inhalt	131
1.	Festlegungen über die Umgebungsgestaltung	131
2.	Geschlossene Überbauung	132
3.	Hochhäuser	133
IV	Zulässigkeit der Abweichung von der BZO	133
1.	Beim öffentlichen Gestaltungsplan	133
1.1	Umfang der Abweichung von der BZO	133
1.2	Umfang der Verweisung auf die Abweichung von der BZO bei den Sonderbauvorschriften	136
2.	Beim privaten Gestaltungsplan	138
2.1	Abweichung im Ausmass von Arealüberbauungen	138
2.11	Erhöhung der Ausnützungsziffer	139
2.12	Abstände	140
2.13	Erhöhung der Geschosshöhe	140
2.2	Abweichung im Umfang des öffentlichen Gestaltungsplanes	141
V	Ergänzung des Gestaltungsplanes durch verbale Bestimmungen zur Gestaltungsplanordnung	142
§ 11	Anwendungsmöglichkeiten des Gestaltungsplanes	144

Inhaltsverzeichnis

I	Vorbemerkungen	144
II	Anwendung des Gestaltungsplanes im unüberbauten Gebiet	145
1.	Verwirklichung von Sonderbauformen und Gesamtüberbauungen	146
2.	Zentrumsgestaltung	147
2.1	Quartierzentren	147
2.2	Einkaufszentren	148
3.	Spezialplanung	149
3.1	Lärmschutz	149
3.2	Empfindliche Hanglagen	150
III	Anwendung des Gestaltungsplanes im überbauten Gebiet	150
1.	Zwingend vorgeschriebene Ausarbeitung eines Gestaltungs- planes bei der Gebietssanierung mit Gesamterneuerung	150
2.	Weitere Verwendungsmöglichkeiten des Gestaltungsplanes in überbauten Gebieten	152
2.1	In Sanierungsgebieten mit Teilerneuerung	152
2.2	In der Umgebung von Natur- und Heimatschutzobjekten	152
2.3	Altstadt- und Dorfkernerhaltung	153
2.4	In locker überbauten Gebieten	153
IV	Anwendung des Gestaltungsplanes ausserhalb von Bauzonen	154
1.	Anwendungsbereich in kommunalen Nutzungszonen	154
2.	Anwendungsbereich in überkommunalen Nutzungszonen	155
§ 12	Rechtswirkungen	157
I	Herbeiführung der planungsrechtlichen Baureife	157
II	Zwang, nach dem Gestaltungsplan zu bauen	157
III	Eigentumsbeschränkungen	159
1.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur materiellen Enteignung	160
2.	Anwendung auf den Gestaltungsplan	161
§ 13	Realisierung	164
I	Realisierung des Gestaltungsplanes im allgemeinen	164
II	Mittel staatlicher Förderung der Realisierung des Gestaltungsplanes im besonderen	165
1.	Erschliessungsmassnahmen	166
1.1	Ausserhalb eines Quartierplanverfahrens	166
1.2	Im Rahmen eines Quartierplanverfahrens	167
2.	Baulandumlegung und Grenzbereinigung	168
2.1	Baulandumlegung	168
2.2	Grenzbereinigung	171
III	Erschliessungsanlagen, gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen	172
1.	Erstellungspflicht und Kostentragung	172
1.1	Groberschliessungsanlagen	172
1.2	Anlagen der Feinerschliessung, gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen	174
1.21	Im Rahmen eines Quartierplanverfahrens	174
1.22	Ausserhalb eines Quartierplanverfahrens	175
2.	Rechtsverhältnisse nach Erstellung der Anlagen	176
2.1	Groberschliessungsanlagen	176
2.2	Feinerschliessungsanlagen	176

Inhaltsverzeichnis

2.3	Gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen	177
2.4	Regelung ausserhalb eines Quartierplanverfahrens	178
2. Kapitel: Verhältnis des Gestaltungsplanes zu andern Planungsinstrumenten des PBG		179
§ 14	Kern- und Zentrumszone	179
I	Verhältnis des Gestaltungsplanes zur Kernzone	179
1.	Zweck und Funktion der Kernzone	179
2.	Inhalt der Kernzone im Vergleich zum Gestaltungsplan	181
3.	Anwendung von Kernzone und Gestaltungsplan	182
II	Verhältnis des Gestaltungsplanes zur Zentrumszone	184
1.	Zweck und Funktion der Zentrumszone	184
2.	Inhalt der Zentrumszone im Vergleich zum Gestaltungsplan	185
3.	Anwendung von Zentrumszone und Gestaltungsplan	186
§ 15	Arealüberbauung und allgemeine Gestaltungsvorschrift	188
I	Verhältnis des Gestaltungsplanes zur Arealüberbauung	188
1.	Zweck und Funktion der Arealüberbauung	188
2.	Die Arealüberbauung im Vergleich zum Gestaltungsplan	189
2.1	Zweck und Funktion	189
2.2	Voraussetzungen	189
2.3	Inhalt	191
2.4	Rechtswirkungen	193
2.5	Baueingabe	193
3.	Anwendungsbereich von Arealüberbauung und Gestaltungsplan	194
II	Verhältnis des Gestaltungsplanes zur allgemeinen Gestaltungsvorschrift § 238 PBG	195
1.	Zweck und Funktion der allgemeinen Gestaltungsvorschrift	195
2.	Anwendung der allgemeinen Gestaltungsvorschrift	197
2.1	Rechtsnatur	197
2.2	Anwendung der allgemeinen Gestaltungsvorschrift im Baubewilligungsverfahren	199
3.	Anwendungsbereich von § 238 PBG und Gestaltungsplan	200
§ 16	Sonderbauvorschriften und Baulinien	201
I	Verhältnis des Gestaltungsplanes zu den Sonder- bauvorschriften	201
1.	Zweck und Funktion der Sonderbauvorschriften	201
2.	Zur Rechtsnatur der Sonderbauvorschriften	202
3.	Inhalt und Rechtswirkungen der Sonderbauvorschriften im Unterschied zum Gestaltungsplan	203
3.1	Inhalt	203
3.2	Rechtswirkungen	204
4.	Ausarbeitung der Sonderbauvorschriften	206
5.	Anwendungsbereich von Sonderbauvorschriften und Gestaltungsplan	206
II	Verhältnis des Gestaltungsplanes zu den Baulinien	207
1.	Zweck und Funktion der Baulinien	207

Inhaltsverzeichnis

2.	Inhaltliche Ausgestaltung und Rechtswirkungen der Verkehrsbaulinien	210
2.1	Vorbemerkung	210
2.2	Inhaltliche Ausgestaltung	211
2.3	Rechtswirkungen	213
3.	Anwendungsbereich von Baulinien und Gestaltungsplan	214
§ 17	Quartierplan	216
I	Vorbemerkung	216
II	Verhältnis des Gestaltungsplanes zum ordentlichen Quartierplan	216
1.	Zweck und Funktion des Quartierplanes	216
2.	Inhaltliche Festlegungen des Quartierplanes	218
3.	Anwendungsbereich von Quartierplan und Gestaltungsplan	220
III	Verhältnis des Gestaltungsplanes zu Grenzbereinigung und Gebietssanierung	221
1.	Gestaltungsplan und Grenzbereinigung	221
1.1	Zweck und Funktion der Grenzbereinigung	221
1.2	Inhaltliche Festlegungen der Grenzbereinigung	222
1.3	Anwendungsbereich von Grenzbereinigung und Gestaltungsplan	224
2.	Gestaltungsplan und Gebietssanierung	224
2.1	Zweck und Funktion der Gebietssanierung	224
2.2	Voraussetzungen und Inhalt der Gebietssanierung	225
2.21	Voraussetzungen	225
2.22	Inhalt	227
2.3	Anwendungsbereich von Gebietssanierung und Gestaltungsplan	230
2.	Abschnitt: Gestaltungsplanungsverfahren und Rechtsschutz	231
1.	Kapitel: Erlass, Änderung und Aufhebung des Gestaltungsplanes	231
§ 18	Verfahrenseinleitung	231
I	Erlass eines Gestaltungsplanes	231
1.	Anstoss zur Planung	231
2.	Verfahrenseröffnung beim öffentlichen Gestaltungsplan	232
3.	Verfahrenseröffnung beim privaten Gestaltungsplan	232
4.	Planungsauftrag	233
II	Änderung und Aufhebung eines Gestaltungsplanes	234
1.	Voraussetzungen für die Änderung	234
2.	Voraussetzungen für die Aufhebung	237
3.	Verfahrenseröffnung	239
III	Rechtswirkungen der Verfahrenseröffnung	239
§ 19	Planausarbeitung, Beschlussfassung und Genehmigung	241
I	Planausarbeitung im Planungs- und Planänderungsverfahren	241

Inhaltsverzeichnis

1.	Vorbemerkungen	241
2.	Planerische Vorarbeiten	241
3.	Stellungnahme und Vorprüfung	242
4.	Gestaltungsplanstudie und Gestaltungsplanentwurf	243
4.1	Gestaltungsplanstudie	243
4.2	Gestaltungsplanentwurf	244
II	Beschlussfassung über Erlass, Änderung oder Aufhebung eines Gestaltungsplanes	245
1.	Beim öffentlichen Gestaltungsplan	245
2.	Beim privaten Gestaltungsplan	246
2.1	Beschlussfassung durch die Grundeigentümer	246
2.2	Zustimmungsbeschluss und Allgemeinverbindlich-Erklärung	247
2.2.1	Zustimmungsbeschluss	247
2.2.2	Allgemeinverbindlich-Erklärung	250
3.	Planaufgabe	252
III	Genehmigungsverfahren	253
§ 20	Tragung der Kosten aus dem Gestaltungsplan	255
I	Planungskosten	255
1.	Kostentragung im allgemeinen	255
2.	Staatsbeiträge	256
II	Erstellungskosten von Erschliessungsanlagen sowie gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen	257
2. Kapitel: Rechtsschutz		259
§ 21	Kantonalrechtliche Ausgestaltung des Rechtsschutzes	259
I	Vorbemerkungen	259
II	Anforderungen des RPG an den kantonalen Rechtsschutz	260
1.	Öffentliche Auflage	261
2.	Anfechtbare Nutzungspläne und Rechtsmittelinstanz	261
3.	Legitimation	263
4.	Kognition	264
III	Die Ausgestaltung des Rechtsschutzes im PBG	265
1.	Baurekurskommission als erste Rekursinstanz	265
1.1	Anfechtungsobjekte	265
1.1.1	Gemeindebeschlüsse	265
1.1.1.1	Beschlüsse des zuständigen Gemeindelegislativorgans	265
1.1.1.2	Beschlüsse des Gemeinderates	266
1.1.2	Grundsatzentscheid im Quartierplanverfahren	267
1.1.2.1	Festsetzung eines privaten Gestaltungsplanes	268
1.1.2.2	Festsetzung eines öffentlichen Gestaltungsplanes	269
1.2	Legitimation	270
1.2.1	Allgemeines	270
1.2.2	Bei Beschlüssen des zuständigen Gemeindelegislativorgans	270
1.2.3	Bei Beschlüssen des Gemeinderates	272
1.3	Kognitionsbefugnis der Baurekurskommission	272
1.3.1	Umfang	272
1.3.2	Akzessorisches Prüfungsrecht	274
1.4	Weitere verfahrensrechtliche Vorschriften	276

Inhaltsverzeichnis

2.	Regierungsrat als zweite Rekursinstanz	276
2.1	Kompetenzausscheidung zwischen Regierungsrat und Verwaltungsgericht	276
2.2	Verfahren	278
2.21	Legitimation	278
2.22	Kognitionsbefugnis	279
3.	Weitere kantonale rechtliche Verfahren	279
§ 22	Staatsrechtliche Beschwerde und Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht	280
I	Staatsrechtliche Beschwerde	280
1.	Vorbemerkungen	280
2.	Legitimation	281
2.1	Allgemeines	281
2.2	Staatsrechtliche Beschwerde Privater	281
2.21	Rechtsschutzinteresse	281
2.22	Zum Begriff des Privaten als Beschwerdeberechtigtem	283
2.221	Planbetroffene Grundeigentümer	283
2.222	Benachbarte Grundeigentümer	285
2.223	Juristische Personen	286
2.224	Andere Planbetroffene	287
2.225	Öffentlichrechtliche Korporationen	288
2.3	Staatsrechtliche Beschwerde der Gemeinde	288
3.	Bundesgerichtliche Kognition und Beschwerdegründe	290
3.1	Kognition	290
3.2	Beschwerdegründe	291
II	Verwaltungsgerichtsbeschwerde	293
3. Teil:	Kritische Würdigung des Gestaltungsplanes nach zürcherischem Recht	295
§ 23	Anwendung des Gestaltungsplanes	295
I	In der bisherigen Praxis	295
1.	Öffentlicher Gestaltungsplan	295
2.	Privater Gestaltungsplan	298
II	Weitere Anwendungsmöglichkeiten	300
1.	Öffentlicher Gestaltungsplan	300
2.	Privater Gestaltungsplan	302
§ 24	Kritik an der geltenden Regelung und Vorschläge de lege ferenda	306
I	Kritische Würdigung des Gestaltungsplanes nach zürcherischem Recht	306
1.	Allgemeine kritische Bemerkungen	306
1.1	Forderung nach einer "durchgehenden Gestaltungsplanung"	306
1.2	"Alibi-Gestaltungspläne"	308
1.3	Grossüberbauungen	308
1.4	Veraltete Gestaltungspläne	309
2.	Zum öffentlichen Gestaltungsplan	310

Inhaltsverzeichnis

2.1	Fehlende Mitwirkung der Grundeigentümer	310
2.2	Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit	312
3.	Zum privaten Gestaltungsplan	313
3.1	Ungenügende Berücksichtigung öffentlicher Interessen	314
3.2	Minderheitenschutz	315
II	Vorschläge de lege ferenda	316
1.	Postulate	316
2.	Formulierungsvorschlag	317
Schlusswort		323

Literaturverzeichnis

Aargau, kantonales Baudepartement, Abteilung Raumplanung/METRON
Planungsgrundlagen (Arbeitsgemeinschaft)

"Wohnbauleitfaden"; Wegleitung für die Erstellung von
Gestaltungsplänen, Entwurf, vervielfältigt, Aarau/Brugg 1975.

Aemisegger Heinz

- Planungsgrundsätze, in BTJP 1980, S. 81 ff. Zitiert: Aemisegger, in BTJP 1980.
- Leitfaden zum Raumplanungsgesetz. Erste Überlegungen und Hinweise zu besonders bedeutsamen Vorschriften des BG über die Raumplanung v. 22.6.1979. Schriftenfolge VLP Nr. 25, Bern 1980. Zitiert: Aemisegger, Leitfaden.
- Bauen, Erschliessung und Enteignung, in Plan 36 (7/8/79), 7 ff. Aktuelle Probleme des Erschliessungs- und Erschliessungsbeitragsrechts. Zitiert: Aemisegger, in Plan 7/8/79.
- Planänderungen und Rechtssicherheit, in Plan 36 (4/79), 2 (Editorial). Zitiert: Aemisegger, in Plan 4/79.

Albisetti Marco

Planungsinstrumentarium, in BTJP 1980, S. 29 ff.

Alder Claudius

Rechtliche Voraussetzungen und Grundsätze der Baulandumlegung, ORL-Schriftenreihe Nr. 9, Zürich 1972.

Aubert Jean-François/Jagmetti Riccardo L.

- Die Verfassungsmässigkeit des Entwurfes vom 14. Oktober 1970 für ein BG über die Raumplanung, Gutachten v. 28.5.1971, erstattet der Expertenkommission für die Ausführungsgesetzgebung zu den Bodenrechtsartikeln, in WuR 23 (1971), 132 ff. Zitiert: Aubert/Jagmetti, Gutachten.
- Ergänzungsgutachten zur Frage der Verfassungsmässigkeit des (bereinigten) Entwurfes vom 27. Oktober 1971 für ein BG über die Raumplanung, v. 15.1.1972, in WuR 24 (1972), 44 ff. Zitiert: Aubert/Jagmetti, Ergänzungsgutachten.

Balscheit Peter

Die Rechtsnatur des Planes, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 89, Basel 1969.

Literaturverzeichnis

Baschung Marius/Stüdeli Rudolf

Probleme des Rechtsschutzes im Planungsrecht, in WuR 23 (1971), 122 ff.

Bericht des Regierungsrates des Kantons Zürich

an den Kantonsrat über die Leitbilduntersuchungen sowie die Durchführung und den Verwirklichungsstand der Raumplanung, v. 18.3.1981.

Bigler Hermann

Landumlegung. Eine Massnahme zur Durchführung der Raumplanung. Diss., Zürich 1976.

Brun René/ Hornberger Klaus D./ Hürlimann Matthias/ Lohner Heinrich/ Imholz Robert (jur. Beratung)/ Huber Benedikt (wissenschaftliche Begleitung)

Gestaltungsplanung. Möglichkeiten und Anwendung raumplanerischer Instrumente auf Quartierebene, Studienunterlage zur ORL, Nr. 31, ORL-Institut ETH, Zürich 1977.

Bund Schweizer Planer (BSP)

Symposium "Gestaltungsplan", 23./24.1.1976 in Aarberg BE. Kurzfassung der Referate v. B. Vatter, H. Graf, K.D. Hornberger, Dr. A. Plattner, G. Schmid, W. Sutter, F. Thorman, A. Henz, K. Lischner und R. Obrist, vervielfältigt, Bern 1976.

Dilger Peter

Raumplanungsrecht der Schweiz, Handbuch für die Baurechts- und Verwaltungspraxis, Dietikon 1982.

Egger Hans

Einführung in das zürcherische Baurecht, 3. A., Wädenswil 1970.

EJPD/BRP

Erläuterungen zum BG über die Raumplanung, Hrsg. EDMZ, Bern 1981.

Engeler Peter

Die Erschliessung von Baugrundstücken nach zürcherischem Recht, Diss., Zürich 1976.

Literaturverzeichnis

Evers Hans Ulrich

Materielle Grundsätze der Raumordnung. Probleme bei der Formulierung und Durchsetzung; in DISP Nr. 39 (Oktober 1975), 5 ff.

Flach Robert E.

Baulinien im schweizerischen Recht; systematische Darstellung anhand der Rechtsordnung im Bund und in 25 Kantonen, ... , mit kritischer Würdigung, Bd. I/1. und 2., Diss., Zürich 1979.

Fleiner Fritz

Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. A., Neudruck für die Schweiz, Zürich 1939.

Fleiner-Gerster Thomas

Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. A., Zürich 1980.

Forestier Jean-Jacques

Der Gestaltungsplan nach aargauischem Baugesetz, Diss., Zürich 1975.

Friedrich Rudolf/Spühler Karl/Krebs Ernst

Bauordnung der Stadt Winterthur, Winterthur 1970.

Geissbühler Hermann

Raumplanungsrecht, Eigentumsordnung und Verfassungsrevision. Überblick über die wichtigsten Zusammenhänge, mit besonderer Berücksichtigung der Entwicklung planungsrechtlicher Gesetzgebung, Bern 1981.

Giacometti Zaccaria

- Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Zürich 1960. Zitiert: Giacometti, Verwaltungsrecht.
- Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941. Zitiert: Giacometti, Staatsrecht der Kantone.

Grisel André

Droit public non écrit, in: Der Staat als Aufgabe; Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 139 ff.

Literaturverzeichnis

Gutzwiller Bruno

Das Rechtsinstitut der Baulinie. Speziell dargestellt nach
basellandschaftlichem Recht, Bern/Frankfurt 1973.

Gygi Fritz

- Der Rechtsschutz, in BTJP 1980, S. 67 ff. Zitiert: Gygi, in BTJP 1980.
- Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983. Zitiert: Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege.
- Verwaltungsrecht und Privatrecht. Über die Bedeutung des Privatrechts für die öffentliche Verwaltung und seine Beziehungen zum Verwaltungsrecht. Abhandlungen zum schweiz. Recht, Neue Folge, Heft 317, Bern 1956. Zitiert: Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht.

Haller Walter

Raumplanung im demokratisch - föderalistischen Rechtsstaat, in: Menschenrechte, Föderalismus, Demokratie; Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kägi, herausgegeben von Ulrich Häfelin, Walter Haller und Dietrich Schindler, Zürich 1979, S. 161 ff.

Hauser Beda

Die Gemeindebauordnung in den Kantonen Zürich und Aargau, Diss., Zürich 1956.

Hess Peter

Einkaufszentrum - Raumplanung und Handels- und Gewerbebefreiheit, Diss., Fribourg 1976.

Hollihn Frank Armin

Partizipation und Demokratie - Bürgerbeteiligung am kommunalen Planungsprozess? Diss., Bern 1978.

Hornberger Klaus

Besprechung der Studienunterlage zur ORL Nr. 31, Gestaltungsplanung, der Verfasser René Brun u.a., in DISP Nr. 48 (Januar 1978), 53 f.

Huber Hans

- Über den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsrecht, in ZSR NF 96 I (1977), 1 ff. Zitiert: Huber Hans, in ZSR NF 96 I.
- Rechtsgutachten über die Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfes

Literaturverzeichnis

(V) vom März 1963 für die Revision des BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951, insbesondere über die Verfassungsmässigkeit der vorgesehenen Schaffung einer Zonenordnung v. 21.11.1964, vervielfältigt, Bern 1964. Zitiert: Hans Huber, Gutachten.

Huber Hans Ulrich

Privateigentum und Öffentliches Recht im Kt. Bern, Diss., Bern 1949.

Imboden Max

Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 18, Berlin 1960, S. 113 ff.

Imboden Max/Rhinow René

Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., Basel/Stuttgart 1976.

Imholz Robert

Der Gestaltungsplan - ein neues Instrument im kantonalzürcherischen Planungs- und Baugesetz, in ZBl 78 (1977), 481 ff.

Ineichen Thomas

Der Zonenplan. Kriterien der Zonenordnung am Beispiel luzernerischer Gemeinden, Diss., Fribourg 1977.

Jaag Tobias

Die Anfechtbarkeit von Richtplänen mit staatsrechtlicher Beschwerde, in SJZ 78 (1982), 261 ff.

Jagmetti Riccardo L.

Neue Tendenzen im zürcherischen Bau- und Planungsrecht, ZBl 66 (1965), 2 ff. und 33 ff.

Jellinek Walter

Verwaltungsrecht, 3. A., Offenburg 1948.

Kernplanung Mönchaltorf

Bericht der Planungskommission und der Planer J. Schilling und P. Wyss, in Plan 36 (9/79), 24 f.

Literaturverzeichnis

Knöpfel Peter

Demokratisierung der Raumplanung, Diss., Bern 1977. (Auch in: Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 323, Berlin 1977.)

Kölz Alfred

Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959, Zürich 1978.

Kuttler Alfred

- Erschliessungsrecht und Erschliessungshilfe im Dienste der Raumordnung, in ZBl 75 (1974), 69 ff. Zitiert: Kuttler, in ZBl 75.
- Die materiellen Grundsätze des Entwurfes zum BG über die Raumplanung, insbesondere der Begriff des Baulandes, in WuR 23 (1971), 86 ff. Zitiert: Kuttler, in WuR 23.
- Der Plan als Rechtsinstitut in der baselstädtischen Baugesetzgebung und Praxis, in BJM 1959, 105 ff. Zitiert: Kuttler, in BJM 1959.

Kuttler Alfred/Zaugg Aldo

Rechtliche Grundlagen der Planungswertabschöpfung, in WuR 24 (1972), 251 ff.

Lang Herbert

Hochhaus und Baurecht; die rechtliche Erfassung einer baulichen Entwicklung, dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts. Diss., Zürich 1977.

Leitfaden

für die Planungstätigkeit in den Gemeinden gemäss dem Zürcher Planungs- und Baugesetz v. 7.9.1975 (für Gemeindebehörden und Planungsinteressierte), Zürich 1976.

Hrsg.: Barbe AG, Ing.- und Planungsbüro; Haas+Meier AG, Ingenieure; Planpartner AG, M. Steiger und L. Huber.

Lendi Martin

- Grundfragen im Zusammenhang mit dem BG über die Raumplanung, in SJZ 76 (1980), 53 ff. und 76 ff. Zitiert: Lendi, in SJZ 76.
- Richtplanung und Richtpläne, in BTJP 1980, 97 ff. Zitiert: Lendi, in BTJP 1980.
- Veränderte Situation für die schweizerische Raumplanung, in DISP Nr. 55 (Oktober 1979), 5 ff. Zitiert: Lendi, in DISP Nr. 55.

Literaturverzeichnis

- Einführung in das Baurecht, Niederschrift der Vorlesung vom Sommersemester 1979 an der ETH Zürich. Zitiert: Lendi, Einführung.
- Raumplanung und Raumordnungspolitik im Rahmen staatlicher Aufgabenerfüllung, in DISP Nr. 48 (Januar 1978), 5 ff. Zitiert: Lendi, in DISP Nr. 48.
- Planung und Planungsrecht, in DISP Nr. 43 (Oktober 1976), 5 ff. Zitiert: Lendi, in DISP Nr. 43.
- Planungsrecht und Eigentum, in ZSR NF 95 II (1976), 1 ff. Zitiert: Lendi, in ZSR NF 95 II.
- Raumbedeutsame Pläne, in ZSR NF 92 I (1973), 105 ff. Zitiert: Lendi, in ZSR NF 95 I.
- Materielle Grundsätze der Raumplanung, in DISP Nr. 27 (Februar 1973), 7 f. Zitiert: Lendi, in DISP Nr. 27.
- Rechtswissenschaft und Raumplanung, in ZBl 72 (1971), 161 ff. Zitiert: Lendi, in ZBl 72.

Lenherr Hanspeter

Mitwirkungsrechte und Rechtsschutz im Raumplanungswesen, Diss., Zürich 1976.

Levi Robert

Verfahrensrechtliche Aspekte der staatsrechtlichen Beschwerde, in SJZ 76 (1980), 237 ff.

Marti Hans

Die staatsrechtliche Beschwerde, 4. A., Basel/Stuttgart 1979.

Martin Pierre

Die Rechtsnatur des Erschliessungsrechts, Diss., Zürich 1977.

Meier-Hayoz Arthur

- Kommentar Sachenrecht, Das Eigentum, Sytematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB Bd. IV/1/1, 5. A., Bern 1981. Zitiert: Meier-Hayoz, Kommentar Bd.VI/1/1
- Kommentar Sachenrecht, Das Grundeigentum, Art. 680-701 ZGB, Bd. IV/1/3, 3. A., Bern 1975. Zitiert: Meier-Hayoz, Kommentar Bd.IV/1/3.

Literaturverzeichnis

Mettler Max

Das zürcherische Gemeindegesetz, unter Berücksichtigung der Praxis systematisch dargestellt, 3. A., Wädenswil 1977.

Moor Pierre

Planification et plus-values, in Baurecht 1980, 62 ff.

Moser Hans-Peter

Die Kognition des Bundesgerichtes bei der Beurteilung staatsrechtlicher Beschwerden, in ZBl 72 (1971), 185 ff.

Müller Peter

Begriffsbrevier zum PBG, Broschüre der Zürcher Kantonalbank 1976.

Pfisterer Thomas

Zwei heisse Eisen: Enteignung und Mehrwertabschöpfung, in Plan 30 (1973), 8 ff.

Raumplanung Schweiz

Hauptbericht der Arbeitsgruppe des Bundes für die Raumplanung, Dezember 1970.

Roth Ueli

Chronik der Schweizerischen Landesplanung, Beilage zu DISP Nr. 56 (Januar 1980).

Saladin Peter

- Grundrechte im Wandel, 3. durch ein ausführliches Vorwort ergänzte A., Bern 1982. Zitiert: Saladin, Grundrechte.
- Raumplanung und Eigentumskonzept, in BTJP 1980, S. 41 ff. Zitiert: Saladin, in BTJP 1980.
- Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel/Stuttgart 1979. Zitiert: Saladin, Verwaltungsverfahren.

Saladin Peter/Lanz Christoph

Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit Einkaufszentren, in ZBl 77 (1976), 89 ff.

Literaturverzeichnis

Schiesser Fridolin

Die akzessorische Prüfung: Ein Beitrag zur Lehre vom akzessorischen Prüfungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss., Zürich 1984.

Schlussbericht

der Kommission für die Reform des zürcherischen Bodenrechts (einschliesslich Planungsrecht und Bodenpolitik), Zürich 1973, herausgegeben von der Staatskanzlei des Kantons Zürich.

Schnewlin Bliss

Wie werden Strassen und Gebäude aufeinander abgestimmt? in: Rechtsprobleme von Stadtgemeinden, Zürich 1961, S. 57 ff.

Schubert Bernd

- Ausscheidung und Neugestaltung von Abbaugebieten, in DISP Nr. 42 (Juli 1976), 21 ff.
- Landschaftsplanung zwischen räumlicher Grundordnung und Projektierung; Bemerkungen zum Gestaltungsplan, in DISP Nr. 42 (Juli 1976), 44 ff.

Schürmann Leo

Bau- und Planungsrecht, Bern 1981.

Sommer Eduard

Fragen der Weiterentwicklung der zürcherischen Verwaltungsrechtspflege, in ZBl 78 (1977), 145 ff.

Spiess Wolfgang

Die Bodenplanung nach zugerischem Recht, Diss., Zürich 1969.

Staub Alex

Gleichbehandlung bei Bauentscheiden, Diss., Zürich 1981.

Steinlin Christoph

Eidgenössische und kantonale Planungskompetenzen, Diss., Bern 1978.

Stingelin Alfred

- Die Regelung der Landumlegung im Entwurf zu einem BG über die Raumplanung - Versuch einer Systematik, in ZBl 79 (1978), 329 ff. Zitiert: Stingelin, in ZBl 79.

Literaturverzeichnis

- Öffentliche Werke im ländlichen Raum. Die Bedeutung der Landumlegung, Zürich 1978. Zitiert: Stingelin, Landumlegung.

Stucki Jakob

Beim Planen entscheidet sich grundsätzlich, wie gebaut werden kann, in Plan 36 (3/79), gut planen - wohnlich bauen, S. VII ff.

Stüdeli Rudolf

Kantonalplanung, Regionalplanung, Gemeindeplanung inkl. Erschliessungsrecht und Etappenbildung, in BTJP 1980, S. 111 ff.

Suter André

Der Gestaltungsplan des bernischen Baurechts; Bsp. eines raumplanungsrechtlichen Instituts, Diss., Bern 1973.

VLP - Schweizerische Vereinigung für Landesplanung

Planen heisst gestalten. (Thesen aus einer Tagung des Bundes Schweizer Planer - BSP) Schriftenfolge Nr. 31. Mitherausgeber: Schweizer Heimatschutz.

Vollenweider Walter

- Neues zürcherisches Planungs- und Baurecht; Überblick und besondere Hinweise, in ZBGR 61 (1980), 193 ff. Zitiert: Vollenweider, in ZBGR 61.
- Neues Planungs- und Baurecht für den Kanton Zürich, in ZBl 76 (1975), 321 ff. Zitiert: Vollenweider, in ZBl 76.
- Ein neues Baugesetz für den Kanton Aargau, in ZBl 66 (1965), 417 ff. Zitiert: Vollenweider, in ZBl 66.
- Stadtgestaltung durch Bauvorschriften, in Rechtsprobleme von Stadtgemeinden, Zürich 1961, S. 139 ff. Zitiert: Vollenweider, Stadtgestaltung.

von Arx Peter

Der Ästhetikparagraph (§ 238) im zürcherischen Planungs- und Baugesetz, Diss., Zürich 1983.

von Schulthess Dieter

Gesetzliche Regelung der Gesamtüberbauungen, Diss., Zürich 1963.

Walter Max

Tafeln zum zürcherischen Planungs- und Baugesetz, Zürich 1979.

Literaturverzeichnis

Wiederkehr Peter

- Das zürcherische Quartierplanrecht, Zürich 1972. Zitiert: Wiederkehr, Quartierplanrecht.
- Die Expropriationsentschädigung, dargestellt nach schweizerischem und zürcherischem Recht, Diss., Zürich 1966. Zitiert: Wiederkehr, Expropriationsentschädigung.

Winkler Ernst/Winkler Gabriela/Lendi Martin

Dokumente zur Geschichte der schweizerischen Landesplanung, Schriftenreihe zur ORL Nr. 1, Zürich 1979.

Wirth Markus

- Grundlagen und Ausgestaltung der Mehrwertabschöpfung, Diss., Zürich 1976, Schriftenreihe zur ORL Nr. 26. Zitiert: Wirth, Mehrwertabschöpfung.
- Die Ausgestaltung der Planungsmehrwertabschöpfung, in WuR 24 (1972), 223 ff. Zitiert: Wirth, in WuR 24.

Wolffers Artur

Neue Aspekte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, in ZBJV 113 (1977), 297 ff.

Zaugg Aldo

- Aufgaben der Kantone, in BTJP 1980, S. 21. ff. Zitiert: Zaugg, in BTJP 1980.
- Die Finanzierung der Baulanderschliessung nach bernischem Recht, in ZBl 80 (1979), 419 ff. Zitiert: Zaugg, in ZBl 80.
- Die Zone für Sonderbauvorschriften im Baurecht der bernischen Gemeinden, in Berner Festgabe für den Schweizerischen Juristentag 1979, Bern 1979, S. 559 ff. Zitiert: Zaugg, in Berner Festgabe für den schweiz. Juristentag 1979.
- Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern v. 7. Juni 1970, Bern 1971. Zitiert: Zaugg, Kommentar.

Zimmerli Ulrich

- Raumplanungsgesetz und Enteignung, in BTJP 1980, S. 51 ff. Zitiert: Zimmerli, in BTJP 1980.
- Zur Beschwerdebefugnis im Baustreit, in Baurecht 1980, 9 f. Zitiert: Zimmerli, in Baurecht 1980.
- Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, in

Literaturverzeichnis

ZSR NF 97 II (1978), 1 ff. Zitiert: Zimmerli, in ZSR NF 97 II.

Zimmerlin Erich

- Nochmals: Die Rechtsnatur der Pläne, in ZBl 82 (1981), 337 ff.
Zitiert: Zimmerlin, in ZBl 82.
- Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, Aarau 1977. Zitiert: Zimmerlin, Kommentar.

Zuppinger Ferdinand

- Die fiskalische Belastung planerischer Mehrwerte, in ZBl 80 (1979), 434 ff. Zitiert: Zuppinger, in ZBl 80.
- Möglichkeiten der Mehrwertabschöpfung im Rahmen der Raumplanung, in ZBl 75 (1974), 196 ff. Zitiert: Zuppinger, in ZBl 75.

Zwygart Franz

Der Bebauungsplan nach solothurnischem Recht, Diss., Bern 1953.

Abkürzungen

A.	Auflage
a.A.	andere(r) Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
aarg.	aargauisch
aBauG	Baugesetz für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen v. 23.4.1893 (altes Baugesetz)
Abs.	Absatz
ABV	Allgemeine Bauverordnung v. 22.6.1977, GS 700.2
a.E.	am Ende
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide, Aarau 1947 ff.
a.M.	andere(r) Meinung
Amtsblatt	Amtsblatt des Kantons Zürich, Zürich 1834 ff.
ARP	(kantonales) Amt für Raumplanung, Zürich
Art.	Artikel
BauG	Baugesetz
Baurecht	Mitteilungen des Seminars für schweizerisches Baurecht, Fribourg 1980 ff.
BBl	Bundesblatt, Bern 1849 ff.
BD	Baudirektion, Zürich
Bd.	Band
Bel.Ber.	Beleuchtender Bericht des Regierungsrates zur Abstimmungsvorlage v. 14.4.1975, publiziert im Amtsblatt 1975 (Textteil), S. 1258 ff.
Bem.	Bemerkung(en)
betr.	betreffend
BEZ	Baurechtsentscheide Kanton Zürich; Entscheide von Verwaltungsgericht, Regierungsrat, Baurekurskommissionen, Wädenswil 1981 ff. Hrsg: VZGV
BG	Bundesgesetz

Abkürzungen

BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung, Lausanne 1875 ff.
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel 1954 ff.
BRKE	Entscheid der Baurekurskommission (die Ziff. I - IV bezeichnen die zuständige Baurekurskommission)
BRP	Bundesamt für Raumplanung, Bern
BSP	Bund Schweizer Planer, Bern
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BTJP 1980	Berner Tage für die juristische Praxis 1980, Das BG über die Raumplanung, Bern 1980. Hrsg: Saladin Peter/Stüdeli Rudolf
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 29.5.1874 mit seitherigen Änderungen, SR 101
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung. Entscheide und Abhandlungen zum bernischen Verwaltungsrecht. Bern 1976 ff. (Früher: Monatsschrift für bernisches Verwal- tungsrecht und Notariatswesen, Bern 1903 ff.)
BVV	Verordnungen über das baurechtliche Verfahren (Baurechtsverfahrensverordnung), v. 19.4.1978, GS 700.6
BZO	Bau- und Zonenordnung
d.h.	das heisst
DISP	Dokumente und Informationen zur schweizerischen Orts-, Regional- und Landesplanung des Institutes für Orts-, Regional- und Landesplanung an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich, Zürich 1965 ff.
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EDMZ	Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, Bern
EGG	BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes v. 12.6.1951, SR 211.412.11
EGzGSchG	Einführungsgesetz zum Gewässerschutzgesetz v. 8.12.1974, GS 711.1

Abkürzungen

EI	Einzelinitiative
Einl.	Einleitung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern
Entscheidungssammlung	über schweizerisches Bau- und Planungsrecht, Hrsg: VLP, Bern 1974 ff. (Karteikarten)
Erl.Ber.	Erläuternder Bericht
Erl. z. RPG	Erläuterungen zum BG über die Raumplanung v. 22.6.1979 (vgl. Literaturverzeichnis unter "EJPD/BRP")
etc.	et cetera
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule, Zürich
ev.	eventuell
EVRPG	Einführungsverordnung zum RPG v. 19.12.1979, GS 700.15
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
FN	Fussnote
G.	Gesetz
gem.	gemäss
GG	Gemeindegesetz v. 6.6.1926, GS 131.1
gl.M.	gleiche(r) Meinung
gl.S.	gleicher Sinn
GS	Zürcher Gesetzessammlung, Hrsg: Staatskanzlei des Kantons Zürich, Zürich 1981
Hrsg:	Herausgeber
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
i.S.(v.)	in Sinne (von)
i.Verb.m.	in Verbindung mit
Jh.	Jahrhundert

Abkürzungen

jur.	juristisch
KR	Kantonsrat
Kt.	Kanton
KV	Zürcherische Kantonsverfassung v. 18.4.1869, GS 101
lit.	litera
mat.	materiell
m.a.W.	mit andern Worten
N.	Note
NHV	Natur- und Heimatschutzverordnung v. 20.7.1977, GS 702.11
NPV	VO über die einheitliche Darstellung der Nutzungsplanungen v. 31.5.1978, GS 701.12
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung, Zürich 1779 ff.
OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege v. 16.12.1943, SR 173.110
OR	BG über das Obligationenrecht v. 30.3.1911, SR 220
ORL	Orts-, Regional- und Landesplanung; Institut ORL der ETHZ
PBG	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) v. 7.9.1975, GS 700.1
Plan	Zeitschrift für Umweltschutz und Raumplanung, Solothurn 1943 ff.
Pr.	Die Praxis des Bundesgerichts, monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts, einschliesslich Sozialversicherungsentscheide, Basel 1912 ff.
Prot. Exp. Komm.	Protokoll der Sitzungen der Kommission zur Beratung des Planungs-, Bau- und Strassenrechts in den Jahren 1972 und 1973 (Expertenkommission)
Prot. KR	Protokoll der Sitzungen des Kantonsrates über die Behandlung des Antrages des Regierungsrates zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts

Abkürzungen

Prot. KRK	Protokoll der Sitzungen der Kommission zur Beratung des Antrages des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 5.12.1973 zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts (Vorlage 1928) (Kantonsrätliche Kommission)
QPV	Quartierplanverordnung v. 18.1.1978, GS 701.13
RB	Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat
RPG	Raumplanungsgesetz; BG über die Raumplanung v. 22.6.1979, SR 700
RPG 1974	Vorlage über ein BG über die Raumplanung v. 4.10.1974, verworfen in der Volksabstimmung vom 13.6.1976
RR	Regierungsrat
RRB	Regierungsratsbeschluss
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich 1905 ff.
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts, Hrsg: Schweizerische Bundeskanzlei, Vertrieb EDMZ, Bern
StrG	Gesetz über den Bau und den Unterhalt der öffentlichen Strassen (Strassengesetz) v. 27.9.1981, GS 722.1
system.	systematisch
TA	Tages-Anzeiger, Zürich 1893 ff.
u.a.	und andere; unter anderem
u.a.m.	und andere(s) mehr
u.E.	unseres Erachtens
UeBBV	Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 29.5.1874
u.U.	unter Umständen
v.	vom; von
v	Vorentwurf
v.a.	vor allem

XXX

Abkürzungen

Vgl.	Vergleiche
VLP	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung, Bern
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VRG	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) v. 24.5.1959, GS 175.2
VZGV	Verein zürcherischer Gemeinderatsschreiber und Verwaltungsbeamter
Weisung RR	Weisung des RR an den KR, im Amtsblatt des Kantons Zürich 1973, S. 1732 ff.
WuR	Wirtschaft und Recht, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluss des Sozial- und Arbeiterrechts, Zürich 1949 ff.
z.	zum; zur
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Wädenswil 1920 ff.
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern 1865 ff.
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich 1900 ff.
ZBV	Zürcher Studiengesellschaft für Bau- und Verkehrsfragen
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch v. 10.12.1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
ZKB	Zürcher Kantonalbank
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung, Zürich 1902 ff.
ZSR NF	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge, Basel 1882 ff.

Rechtsquellen

1. Bund

1.1 Erlasse

- BV Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874, mit seitherigen Änderungen, SR 101
- Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der BV, von 1977
- RPG Bundesgesetz über die Raumplanung, vom 22. Juni 1979, SR 700
- RPV Verordnung über die Raumplanung, vom 26. August 1981, SR 700.1
- OG Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 16. Dezember 1943, SR 173.110
- OR Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911, SR 220
- ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907, SR 210

1.2 Gutachten/Materialien

Aubert Jean-François/Jagmetti Riccardo L.

- Die Verfassungsmässigkeit des Entwurfes vom 14. Oktober 1970 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung vom 28. Mai 1971, in WuR 23(1971), 132 ff.
- Ergänzungsgutachten zu Art. 34 (Erschliessungspflicht und Beitragsleistungen) und Art. 45 (Mehrwertabschöpfung) des Entwurfes zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung vom 27. Oktober 1971, in WuR 24(1972), 44 ff.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 27. Februar 1978, in BBl 1978 I 1006 ff.

Huber Hans, Rechtsgutachten über die Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfes (V) vom März 1963 für die Revision des Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951, insbesondere über die Verfassungsmässigkeit der vorgesehenen Schaffung einer Zonenordnung vom 21. November 1964

Raumplanung Schweiz, Hauptbericht der Arbeitsgruppe des Bundes für die Raumplanung, vom Dezember 1970

Rechtsquellen

2. Kanton2.1 Erlasse

- KV Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich, vom 18. April 1869, mit seitherigen Änderungen, GS 101
- PBG Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz), vom 7. September 1975 und Änderung vom 20.5.1984, GS 700.1
- GG Gesetz über das Gemeindewesen (Gemeindegesetz), vom 6. Juni 1926, GS 131.1
- StrG Gesetz über den Bau und den Unterhalt der öffentlichen Strassen (Strassengesetz), vom 27. September 1981, GS 722.1
- VRG Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz), vom 24. Mai 1959, GS 175.2
- EVRPG Verordnung über vorläufige Einführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 und zum revidierten Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (Gewässerschutzgesetz) vom 8. Oktober 1971 (Einführungsverordnung zum RPG), vom 19. Dezember 1979, GS 700.15
- ABV Verordnung über die nähere Umschreibung der Begriffe und Inhalte der baurechtlichen Institute sowie über die Mess- und Berechnungsweisen (Allgemeine Bauverordnung), vom 22. Juni 1977, GS 700.2
- Normalien über die Anforderungen an Zugänge (Zugangsnormalien), vom 19. Dezember 1979, GS 700.5
- BVV Verordnung über das baurechtliche Verfahren (Bauverfahrensverordnung), vom 19. April 1978, GS 700.6
- Verordnung über die einheitliche Darstellung der Nutzungsplanungen, vom 31. Mai 1978, GS 701.12
- QPV Verordnung über den Quartierplan (Quartierplanverordnung), vom 18. Januar 1978, GS 701.13
- Verordnung über Staatsbeiträge an nachgeordnete Planungen und an Massnahmen für den Natur- und Heimatschutz und für kommunale Erholungsgebiete, vom 6. Juli 1977, GS 701.3
- NHV Verordnung über den Natur- und Heimatschutz und über kommunale Erholungsflächen (Natur- und Heimatschutzverordnung), vom 20. Juli 1977, GS 702.11

Rechtsquellen

2.2 Materialien

Antrag und Weisungen des RR an den KR zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts vom 5. Dezember 1973, in Amtsblatt des Kantons Zürich 1973, 1649 ff. und 1732 ff.

Beleuchtender Bericht des RR zur Abstimmungsvorlage vom 14. April 1975, publiziert im Amtsblatt 1975 (Textteil), 1258 ff.

Bericht des RR an den KR über die Leitbilduntersuchungen sowie die Durchführung und den Verwirklichungsstand der Raumplanung, vom 18. März 1981

Protokoll der Sitzungen der Kommission zur Beratung des Planungs-, Bau- und Strassenrechts in den Jahren 1972/73 (Expertenkommission)

Protokoll des Kantonsrates über die Behandlung des Antrages des RR vom 5. Dezember 1973 zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts, 1971 - 1975, Bd. VIII., S. 8993 ff.

Protokoll der Sitzungen der Kommission zur Beratung des Antrages des RR vom 5. Dezember 1973 zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts in den Jahren 1974/75 (kantonsrätliche Kommission)

Schlussbericht der Kommission für die Reform des zürcherischen Bodenrechts (einschliesslich Planungsrecht und Bodenpolitik), Zürich 1973, herausgegeben von der Staatskanzlei des Kantons Zürich

Teilentwurf zu einem Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (PBG), vom Oktober 1972

Vorentwurf der BD zu einem Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (PBG), vom Dezember 1972, sowie Erläuternder Bericht dazu

Berichte der BD zuhanden der kantonsrätlichen Kommission:

- Neuüberprüfung und Anpassung des Baulinieninstitutes, vom 13. November 1974
- Anpassung von § 78 Abs. 1 (jetzt § 84 Abs. 1) an § 74 Abs. 1 (jetzt § 80 Abs. 1) PBG, vom 11. November 1974
- Bericht zur Frage, ob ein Verfassungsartikel über die Raumplanung erlassen werden soll, vom 17. Oktober 1974
- Neuordnung der Vorschriften über die Geschosshöhe
- Bericht zu § 204 (jetzt § 220) PBG, vom 31. August 1974

Rechtsquellen

- Neuformulierung von § 158 ter (jetzt § 193) PBG, vom 19. August 1974
- Neuordnung der Durchführung der Gebietssanierung, vom 19. August 1974
- Vorschläge zuhanden der Beratungen über die Gebietssanierung, vom 26. Juni 1974
- Mehrwertabschöpfung, vom 27. Februar 1974

Bericht der Direktion des Innern an die BD betreffend die Revision des Planungs- und Baugesetzes § 82 bis (jetzt § 88)

1. Teil: Der Gestaltungsplan im Gefüge der Raumplanung

1. Kapitel: Raumplanung im staatlichen Rechtsraum

§ 1 Allgemeines

I Raumplanung als Teil staatlicher Planungstätigkeit

Mit der im Verlaufe dieses Jahrhunderts vollzogenen Entwicklung vom liberalen Rechtsstaat, dem reinen Ordnungsstaat, zum sozialen Rechtsstaat, einem Ordnungs-/Leistungsstaat, fallen dem Staatswesen in zunehmendem Masse Lenkungsfunktionen an. Er kann sich für seine Tätigkeit nicht mehr ausschliesslich an der Vergangenheit orientieren wie der Ordnungsstaat 1), sondern hat sich immer mehr auch auf die Zukunft auszurichten, um sie lenkend zu beeinflussen. Damit ergibt sich zwangsläufig, dass der neuzeitliche Staat planende Tätigkeit zum integrierenden Bestandteil seines Handelns erheben muss. Auf der Grundlage möglichst umfassender Informationen über den gegenwärtigen Zustand und die Entwicklungstendenzen hat er Ziele zu formulieren und die Mittel zu bezeichnen, mit welchen sie zu verwirklichen sind. Hierbei darf aber nicht übersehen werden, dass Planung nicht statisch ist, sondern einen Prozess darstellt. Einmal formulierte Ziele sind demzufolge stets zu überprüfen und neugewonnen Erkenntnissen anzupassen. Zukunft ist nicht machbar, nur beeinflussbar 2).

1) Dieser begnügte sich noch damit, staatsfreie Räume zu schaffen und sie gegen Missbrauch und vor Gefahren zu schützen; hiezu Lendi, in DISP Nr. 43, 6.

2) Vgl. zum Problemkreis "staatliche Planung" Lendi, in DISP Nr. 43, 5 ff., Nr. 48, 5 ff. und in ZSR NF 95 II 41 ff.

Planung erfasst heute immer weitere Bereiche staatlichen Handelns. Die Raumplanung jedoch ist in ihrer Bedeutung für die Erhaltung und Gestaltung des Lebensraumes politisch bereits anerkannt, verliert indes zunehmend an Aktualität, ja steht in Gefahr, zum blossen Verwaltungszweig degradiert zu werden. Gefahr solcher Tendenz ist, dass das Interesse an der Planung gänzlich verloren geht oder gar ins Gegenteil umschlägt 3). Der moderne Staat kommt jedoch ohne Planung nicht mehr aus. Sie muss daher Bestandteil allen politischen Handelns werden und darf nicht getrennt neben der übrigen politischen Tätigkeit einhergehen 4).

Ebensowenig wie Planung von der politischen Tätigkeit getrennt werden darf, kann in einzelnen Sachbereichen isoliert geplant werden. Vielmehr müssen die verschiedenen Bereichsplanungen ineinandergreifen und sich überlagern. So steht beispielsweise Raumplanung mit Verkehrsplanung, Energieplanung, Planung im Bereich kriegswirtschaftlicher Vorsorge, Finanzplanung und andern Bereichen in Verbindung. Gerade in dieser Hinsicht aber birgt Planung in unserer liberalen Staatsstruktur die Gefahr der Isolation in sich, weil sie in

 3) Im Bund ist es die Ablehnung der ersten Vorlage eines Raumplanungsgesetzes, im Kanton Zürich die teils mehrmalige Verwerfung von Regionalplänen wie auch die Initiative "für einfachere Planung und weniger Bürokratie" (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 14. Juli 1982, im Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, S. 989 ff.), welche von einer gewissen Abneigung gegen eine vermeintliche "Verplanung" zeugen, wenngleich dies sicher nicht die einzige Begründung hiefür ist.

4) Dazu auch Lendi, in DISP Nr. 55, 5 ff.

aller Regel einem Amt übertragen wird, welches hierarchisch einem Fachressort untersteht 5). Dem kann nur dadurch begegnet werden, dass Planung zum integrierenden Bestandteil allen politischen Handelns erhoben wird.

II Wesen und Zielsetzung der Raumplanung

1. Zum Wesen der Raumplanung

Um das Wesen der Raumplanung erfassen zu können, ist zunächst der verfassungsrechtliche Begriff zu erläutern 6).

Nach Art. 22 quater Abs. 1 BV hat die Raumplanung der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes zu dienen. Unter diesen, hier verwendeten weit gefassten Raumplanungsbegriff fallen alle jene Planungsaufgaben, die den Raum 7) in irgendeiner Weise berühren, primär die Ausscheidung von Raumnutzungszonen, namentlich von Landwirtschafts- und Bauzonen 8). Raumplanung im Sinne der Verfassung hat aber eine Doppelfunktion zu erfüllen; sie umfasst sowohl den Aspekt der koordinativen Raumplanung wie auch der

5) Eine ressortübergreifende Planung unter solchen Umständen verwirklichen zu wollen, ist nur in sehr begrenztem Rahmen möglich. Ebenso Lendi, in DISP Nr. 48, 7.

6) Zur Einführung dieses, dem deutschen Bereich entstammenden Begriffs siehe Lendi, in ZBl 72, 161 und insb. Aubert/Jagmetti, in WuR 23, 135 ff.

7) Raum hier nicht einfach als Boden verstanden, sondern als Boden mit allem, was darauf steht und darunter liegt und Lebensgrundlage des Menschen bildet; in gl. S. auch Forestier, S. 27.

8) Vgl. Lendi, in ZBl 72, 162 und in ZSR NF 95 II 68 ff. sowie Aubert/Jagmetti, in WuR 23, 143 und 145.

Nutzungsplanung 9).

Ausgehend von den Ausführungen zur Planung allgemein erscheint Raumplanung nun ihrem Wesen nach als jene politische Tätigkeit, die auf der Grundlage des gegenwärtigen Zustandes und nach Massgabe der menschlichen Bedürfnisse raumbezogene Ziele setzt und hierauf abgestützt ein koordiniertes Handeln erreichen und durchsetzen will. Auch hier aber gilt zu bedenken, dass Raumplanung sich nicht in einem einmaligen Akt vollzieht, sondern dauernde Überprüfung der Zielsetzungen und Anpassung derselben verlangt, wenn sie mit dem veränderten Zustand und den gewandelten Bedürfnissen nicht mehr im Einklang stehen 10).

Raumplanerische Tätigkeit, namentlich auf Gemeindeebene, findet ihren Niederschlag im wesentlichen in Plänen und zugehörigen Vorschriften 11). Es wäre jedoch verfehlt zu glauben, damit sei den Erfordernissen der Raumplanung Genüge getan. Vielmehr hat jede staatliche Tätigkeit und alles politische Handeln, welches einen Raumbezug aufweist, die Aspekte der Raumplanung zu berücksichtigen und ihnen Nachachtung zu verschaffen 12).

9) Dies ergibt sich aus den Materialien. Ebenso Lendi, in ZSR NF 95 II 69.

10) Vgl. Lendi, in DISP Nr. 43, 6 f. und Erl. z. RPG, Einl. N. 9 f., S. 31 f.

11) Siehe Aubert/Jagmetti, in WuR 23, 145. Zum Plan als Mittel der Raumplanung hinten 2. Kapitel, S. 26 ff.

12) Hierzu hat v.a. Lendi, in DISP Nr. 48, 5 ff., klare Forderungen aufgestellt.

2. Zielsetzung der Raumplanung

Die allgemeine Zielsetzung der Raumplanung ist in der Verfassung vorgegeben, nämlich eine zweckmässige Nutzung des Bodens sowie die geordnete Besiedlung des Landes sicherzustellen. Diese generelle Zielsetzung 13) bedarf der Konkretisierung. Durch die Gesetzgebung des Bundes und der Kantone hat sie die notwendige Ausführung weitgehend schon erfahren.

Als konkrete Ziele wurden hauptsächlich festgelegt die haushälterische Bodennutzung, die Steuerung der Landesentwicklung durch eine darauf ausgerichtete Besiedlungsordnung unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten und der Bedürfnisse von Bevölkerung und Wirtschaft, der Schutz natürlicher Lebensgrundlagen, wohnliche Siedlungen, eine ausgewogene Entwicklung in allen Landesteilen, eine ausreichende Landesversorgung sowie die Gewährleistung der Landesverteidigung 14).

Unter anderem tritt als Zielsetzung immer mehr auch das Bedürfnis nach Einflussnahme auf die gestaltete Umgebung in Erscheinung. Dahinter stehen teils landschafts- und denkmalschützerische Überlegungen, teils geht es um die Schaffung und Erhaltung wohnlicher Überbauungen. Weiter soll auch mit gestalterischen Massnahmen dem Schutz vor Immissionen,

13) Zur Entstehungsgeschichte und der mit der Verfassungsvorlage verfolgten Hauptzielsetzung Aubert/Jagmetti, in WuR 23, 135 ff. und Erl. z. RPG, Einl. N. 1 ff., S. 25 ff.

14) Art. 1 RPG sowie Erl. z. RPG, N. 1 ff. zu Art. 1, S. 78 ff.; weiterhin § 18 PBG und Weisung RR, S. 1756 ff.

vor allem vor Lärmeinwirkungen, Rechnung getragen werden 15).

III Träger der Raumplanung

In erster Linie sind, gemäss dem Grundsatz der durchgehenden Planung, Bund, Kantone und Gemeinden Planungsträger 16). In etlichen Kantonen wird die Region als weiterer Planungsträger zwischen Kanton und Gemeinde eingeschoben. Im Kanton Zürich wurde zu diesem Zweck eigens die Gründung spezieller regionaler Planungsvereinigungen oder -verbände vorgesehen, da keine regionalen Instanzen existieren 17). Die Raumplanung ist nicht einer bestimmten Behörde, beispielsweise der Exekutive, übertragen. Vielmehr fällt sie in den Aufgabenbereich aller staatlichen Organe, ja sogar der Verwaltung insgesamt 18).

Nach zürcherischem Recht erstreckt sich die Planungspflicht ausserdem auf jene Körperschaften, Stiftungen und selbständigen Anstalten des öffentlichen und privaten Rechts, welche öffentliche Aufgaben erfüllen

15) Vgl. Schlussbericht, S. 13 ff.

16) Art. 2 Abs. 1 RPG.

17) §§ 8 und 12-14 PBG. Die Region deckt sich gebietsmässig nicht mit dem Bezirk, weshalb auch die Bezirksinstanzen den Planungsauftrag an die Region nicht erfüllen können. Die Entwicklung scheint nun allerdings bei den geschaffenen regionalen Planungsvereinigungen, welchen keine selbständige Planfestsetzungsbefugnis zukommt, Halt zu machen. Die Schaffung von Regionen ist politisch auf lange Sicht nicht mehr durchzusetzen. In der Revision des PBG vom 20.5.1984 wurde denn auch der Staat als zur Festsetzung regionaler Richt- und Nutzungspläne definitiv zuständig erklärt.

18) Dies entspricht der Forderung, Raumplanung zum integrierenden Bestandteil allen politischen Handelns zu erheben, Ziff. I hievor.

und deren Tätigkeit das Planungs- und Bauwesen beeinflusst oder doch davon abhängig ist 19). Damit sind auch sie Planungsträger. Weiter können Private oder juristische Personen Planungsträger sein, ist es ihnen doch erlaubt, private Gestaltungs- und Quartierpläne aufzustellen 20). Hingegen werden Private selber durch ihre allfällige Mitwirkung bei der Ausarbeitung von Plänen noch nicht zu Planungsträgern, denn Mitwirkung bei der Raumplanung ist ein demokratisches Recht, keine Planungspflicht 21). Die Verantwortung für den Fortgang der Planung liegt denn auch bei den planausarbeitenden Behörden.

IV Zur Frage der Mitwirkung von Privaten in der Raumplanung 22)

1. Allgemeine Forderungen

Die Mitwirkung des Bürgers in Raumplanungsangelegenheiten bedarf im demokratischen Rechtsstaat keiner besonderen Begründung. Die inhaltliche Ausgestaltung einer räumlichen Ordnung kann und darf nicht einem Verwaltungsapparat überlassen bleiben, sondern ruft nach

19) § 8 PBG.

20) §§ 85 Abs. 1 und 130 PBG. Auch wenn Gestaltungs- und Quartierpläne zustimmungs- oder genehmigungsbedürftig sind, erfüllen diesfalls doch die Privaten die eigentlichen raumplanerischen Aufgaben und erscheinen somit als Planungsträger.

21) Näheres zu diesem Problemkreis im folgenden.

22) Mit diesem Thema befassen sich ausführlich die Dissertationen von Lenherr, Knöpfel und Hollihn. Im übrigen Lendi, in SJZ 72, 80.

politischer Auseinandersetzung 23). Wichtig ist, dass sich der Bürger frühzeitig zum Plan äussern und Anträge stellen kann. Denn mit dem sich allgemein durchsetzenden Planungsablauf, welcher vom Generellen zum Speziellen führt 24), muss dem Bürger Gelegenheit geboten werden, in dem Zeitpunkt mitwirken zu können, in welchem das für das Ergebnis Entscheidende festgelegt wird 25). Regelmässig werden die Weichen nicht erst mit der Aufstellung von Nutzungsplänen gestellt, sondern schon viel früher, im Stadium der Richtplanung, enthält diese doch für die ihr nachfolgende, für den Bürger verbindliche Nutzungsplanung bedeutsame Festlegungen 26).

2. Ausgestaltung in der Gesetzgebung

Die Mitwirkung der Bürger bei der Raumplanung wird den Kantonen in Art. 4 Abs. 2 RPG - wenn auch nur in sehr allgemeiner Formulierung - vorgeschrieben. Zu verlangen ist diesbezüglich eine Mitwirkung, die den Bürgern erlaubt, das Planungsergebnis auch wirklich zu beeinflussen 27). Im Kanton Zürich ist die Mitwirkung dergestalt

23) Ebenso Lenherr, S. 96 f.; vgl. auch Baschung/Stüdeli, in WuR 23, 124.

24) Von der Richtplanung auf verschiedenen Stufen hin zur Nutzungsplanung; siehe Baschung/Stüdeli, a.a.O.

25) Ebenso Baschung/Stüdeli, a.a.O. S. 125 und Lenherr, S. 96 f.

26) Vgl. auch Haller, S. 176. Die Verbindlichkeit der einzelnen Planarten ist in den Art. 29 Abs. 1 und 21 Abs. 1 RPG sowie § 16 PBG festgelegt. Näheres dazu hinten § 4, S. 26 ff.

27) Hiezu und zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung der Mitwirkung Erl. z. RPG, N. 10-12 zu Art. 4, S. 121 f.; eine eingehende Darstellung von Partizipationsmodellen findet sich bei Hollihn, S. 135 ff.

geregelt, dass Richtpläne vor der Festsetzung öffentlich aufzulegen sind und jedermann dagegen innert bestimmter Frist Einwendungen erheben oder sich sonstwie dazu äussern kann 28). Bei regionalen Gesamtplänen steht den Bürgern der betreffenden Region ausserdem das Recht zu, eine Initiative einzureichen, das Referendum zu ergreifen oder eine Anfrage zu stellen 29). Kommunale Gesamtpläne hingegen sind von den Bürgern selber oder von den von ihnen gewählten Vertretern im Gemeindeparlament festzusetzen 30).

Bei der Nutzungsplanung ist eine öffentliche Auflage der Festlegung kantonaler und regionaler Nutzungszonen nicht vorgesehen. Kommunale Nutzungspläne brauchen nach gesetzlicher Vorschrift erstmals nach gefasstem Erlass-, Änderungs- oder Aufhebungsbeschluss öffentlich aufgelegt zu werden 31). Da dieser Beschluss wie jener über die Festsetzung des kommunalen Gesamtplanes durch das zuständige Legislativorgan zu fassen ist, können sich die Bürger somit bei der Nutzungsplanung in der Regel nur im Rahmen des Abstimmungsverfahrens äussern 32). Ein solches Verfahren erscheint wenig zweckmässig und widerspricht wohl einem demokratischen Grundsätzen genügenden Verfahren. Ausserdem dürfte dieses Vorgehen kaum mit Art. 4 Abs. 2 RPG im Einklang stehen. Ein Äusserungsrecht in einem früheren Stadium, da

28) § 34 PBG.

29) Das ergibt sich aus § 14 Abs. 1 PBG, welcher vom Gründungsvertrag der regionalen Planungsvereinigung eine entsprechende Ordnung dieser demokratischen Rechte verlangt (lit. d).

30) § 32 PBG.

31) § 88 Abs. 2 PBG. Allerdings besteht Auflagepflicht auch im Abstimmungsverfahren (§ 43 GG).

32) Eine Ausnahme bilden diesbezüglich nur der amtliche Quartierplan (§§ 152 f. PBG) sowie die von Privaten aufzustellenden Pläne.

eine konstruktive Einflussnahme auf die inhaltliche Ausgestaltung noch möglich ist, muss namentlich für jene Nutzungspläne gefordert werden, die funktional analog Verfügungen zu qualifizieren sind 33). Aber auch für die Bau- und Zonenordnung dürfte es sich in der Regel aufdrängen, die Stimmung unter den Grundeigentümern und in der Gemeinde generell vor deren Festsetzung einzufangen, will man nicht leichtfertig ihre Ablehnung riskieren und am "Volk vorbeiplanen".

V Planungsgrundsätze 34)

In der Raumplanung steht den mit raumbezogenen Aufgaben betrauten staatlichen Organen 35) ein erheblicher Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu, namentlich dort, wo die örtlichen Verhältnisse eine massgebende Rolle spielen. Dieser Ermessensbereich wird durch Planungsgrundsätze, welche dem Ermessen einen Rahmen geben, an den sich die Planungsinstanzen zu halten haben, begrenzt.

Planungsgrundsätze sind zunächst im RPG festgelegt, hat der Bund doch den Verfassungsauftrag erhalten, Grundsätze für die Raumplanung aufzustellen 36). In der Literatur wird nun unterschieden zwischen

33) Es sind dies jene Nutzungspläne, die in ihrer Bedeutung einem Bauprojekt nahekommen, vgl. hinten § 5 I 3., S. 36 ff.

34) Vgl. zu diesem Thema v.a. Aemisegger, in BTJP 1980, S. 81 ff., Evers, in DISP Nr. 39, 5 ff. sowie Dilger, N. 8/3 ff., S. 172 ff. Zum abgelehnten RPG 74 Kuttler, in WuR 23, 86 ff., Lendi, in DISP Nr. 27, 5 ff. und Raumplanung Schweiz, S. 73 ff.

35) Der Rechtsetzung wie auch der Rechtsanwendung.

36) Art. 22 quater Abs. 1 BV.

formellen und materiellen Grundsätzen. Unter jene fallen Zuständigkeitsnormen, sachliche Kompetenznormen sowie Verfahrens- und Formvorschriften 37). Diese formellen Grundsatzbestimmungen können jedoch nicht immer scharf von den materiellen getrennt werden. Oft haben die Bestimmungen formellen wie auch materiellen Gehalt 38). Materielle Grundsätze dagegen sind Verhaltensnormen, welche sich an Private 39) oder Behörden 40) richten. Im weitem sind es auch eigentliche Planungsgrundsätze 41), die unter bestimmten Voraussetzungen wie behördenverbindliche Verhaltensnormen wirken. Sie sind verbindliche, justiziable Zielvorschriften zur Verdeutlichung der allgemeinen Zielsetzung des Art. 22 quater BV und determinieren den planerischen Ermessens- und Beurteilungsspielraum. Die Festlegung von Planungsgrundsätzen im RPG ist nicht abschliessend; weitere finden sich in der Verfassung und in weiteren Gesetzen. Ebenso können und sollen die Kantone zusätzliche, verfeinerte Planungsgrundsätze aufstellen 42).

Planungsgrundsätze verkörpern öffentliche Interessen. Im Anwendungsfall sind diese gegen private Interessen, aber auch untereinander abzuwägen. Da öffentliche Interessen recht häufig miteinander konkurrieren, ist ein subtiles Abwägen der einzelnen

37) Bspw. Art. 13, 20/21, 25-27 sowie 31-34 RPG.

38) So auch Aemisegger, in BTJP 1980, S. 82 und Lendi, in DISP Nr. 27, 7.

39) Z.B. Art. 19 und 24 RPG.

40) Namentlich Art. 2 Abs. 3, sodann auch Art. 4 und 6-12 RPG.

41) Art. 3, aber auch Art. 1, 16 Abs. 1 lit. b und 17 Abs. 1 RPG.

42) Im einzelnen Aemisegger, in BTJP 1980, S. 82 ff. und Lendi, in SJZ 76, 56 ff.

Interessen und mithin der Planungsgrundsätze untereinander erforderlich 43).

43) Siehe Aemisegger, a.a.O. S. 85 f. und Lendi, in DISP Nr. 27, 9.

§ 2 Rechtsquellen der Raumplanung

I Verfassungsrecht

Die sogenannten Bodenrechtsartikel, Art. 22 ter und 22 quater BV 1), wurden im Jahre 1969 in die Verfassung eingefügt. Ihr Ursprung lag einerseits im Vorentwurf zu einem BG über den Schutz des bauerlichen Grundbesitzes vom März 1963, welcher die Einführung einer Zonenordnung 2) vorsah, was jedoch gemäss Gutachten von Hans Huber vom 21.11.1964 3) der verfassungsrechtlichen Grundlage entbehrte, anderseits in einer Ständes- und einer Volksinitiative gegen die Bodenspekulation 4).

Eigentliche Verfassungsquelle der Raumplanung stellt Art. 22 quater BV dar, welcher den Bund zur Aufstellung von Grundsätzen über die Raumplanung 5) sowie zur Förderung und Koordination der diesbezüglichen kantonalen Bestrebungen, die Kantone aber zur Schaffung einer Raumplanung verpflichtet. Daneben enthält die BV jedoch eine ganze Reihe weiterer raumrelevanter Bestimmungen, so jene über Eigentumsgarantie (Art. 22 ter), öffentliche Werke (Art. 23), Wasserbau- und Forstpolizei (Art. 24), Wasserwirtschaft und Gewässerschutz (Art. 24 bis), Atomenergie (Art. 24 quinquies), Natur-

1) Eigentumsgarantie und Raumplanung.

2) Im Vordergrund stand die Einführung einer Landwirtschaftszone.

3) Hans Huber, Gutachten über die Verfassungsmässigkeit des V v. März 1963 für die Revision des EGG v. 12. Juni 1951.

4) Vgl. zur Entstehungsgeschichte im einzelnen Aubert/Jagmetti, in WuR 23, 134 ff. sowie Erl. z. RPG, Einl. N. 1 ff., S. 25 ff.

5) Siehe vorne § 1 V, S. 10 ff.

und Heimatschutz (Art. 24 sexies), Umweltschutz (Art. 24 septies), Eisenbahn (Art. 26), Rohrleitungsanlagen (Art. 26 bis), Förderung der Landwirtschaft, Schutz bedrohter Landesteile und Kriegsvorsorge (Art. 31 bis Abs. 3 lit. b, c und e), Wohnbau- und Eigentumsförderung (Art. 34 sexies), Post- und Telegraphenwesen (Art. 36), Nationalstrassen (Art. 36 bis), Luftfahrt (Art. 37 ter) sowie über Fuss- und Wanderwege (Art. 37 quater) 6).

Die zürcherische Kantonsverfassung enthält ausser Art. 25 und 26 betreffend Strassenwesen und öffentlichen Verkehr keine raumplanerisch bedeutsamen Bestimmungen.

II Gesetzesrecht 7) des Bundes und der Kantone

1. Bundesrechtliche Gesetzesquellen

Hauptrechtsquelle der Gesetzesstufe, welche dem verfassungsrechtlichen Auftrag, auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze für die Raumplanung aufzustellen, nachkommt, bildet das Raumplanungsgesetz 8). Ziele, Mittel 9), Massnahmen, Organisation und Verfahren werden in den Grundzügen dargelegt und sind damit endgültig der freien Verfügung der Planer entzogen 10). Überdies wurden zum Raumplanungsgesetz bis anhin

6) Vgl. auch Erl. z. RPG, Einl. N. 4 f., S. 28 f. und N. 16, S. 33.

7) Darunter fallen sowohl Gesetze im formellen als auch im materiellen Sinn.

8) BG über die Raumplanung (RPG) v. 22.6.79.

9) Darunter sind Planungsinstrumente zu verstehen.

10) Zu diesem Problem Lendi, in DISP Nr. 55 5, ebenso Erl. z. RPG, Einl. N. 31 ff., S. 38 ff.

zwei ausführende Verordnungen erlassen, die VO über Raumplanung vom 26.8.81 sowie die VO über die Beiträge an die Kosten der Richtpläne vom 13.8.80. Eine weitere noch in Kraft stehende Verordnung datiert aus der Zeit vor der Gültigkeit des RPG, die VO über Beiträge an die Kosten der Raumplanung vom 11.8.75.

Zum Raumplanungsrecht gehören aber auch alle jene raumrelevanten bundesrechtlichen Normen, welche sich auf die vorne zitierten Verfassungsartikel 11) stützen. Hingegen umfasst es nur solche Normen, die am Boden, nicht aber an der Wasseroberfläche oder an der Luftsäule anknüpfen, da Art. 22 quater BV mit seiner Zielsetzung die Landfläche anspricht 12).

2. Kantonalrechtliche Gesetzesquellen

Die hauptsächlichen kantonalen Rechtsquellen bilden die Gesetze über das öffentliche Bau- und Planungsrecht 13). Diese regeln insbesondere die Bodennutzung und die damit verbundene Nutzungszoneneinteilung, die Erschliessung und Ausstattung von Siedlungsgebieten, die erlaubte Bauweise sowie das Verfahren zur Erteilung von Baubewilligungen und den Rechtsschutz. Das zürcherische PBG enthält ausserdem Bestimmungen über den Natur- und Heimatschutz 14).

11) Ziff. I hievor.

12) Erl. z. RPG, Einl. N. 17, S. 34.

13) Gesetze neueren Datums haben die Kantone Bern (BauG v. 7.6.70, in Revision), Luzern (BauG v. 15.9.70), Aargau (BauG v. 2.2.71), St. Gallen (G. vom 6.6.72), Tessin (G. v. 19.2.73), Graubünden (RPG v. 20.5.73), Zürich (PBG v. 7.9.75), Thurgau (BauG v. 28.4.77) und Solothurn (BauG v. 3.12.78).

14) §§ 203 ff. PBG.

Weiter werden raumbedeutsame Vorschriften regelmässig auch in ausführenden Erlassen enthalten sein. § 359 PBG z.B. behält eine ganze Reihe regierungsrätlicher Verordnungen vor, die einzelne der im Gesetz geregelten Sachgebiete näher auszuführen haben. Darüber hinaus hat der Regierungsrat Richtlinien und Normalien zu erlassen, wo dies im Gesetz vorgesehen ist 15). Solche Richtlinien und Normalien sind nicht bloss verwaltungsinterne Anweisungen. Vielmehr binden sie die Grundeigentümer direkt, schränken mithin deren Freiheit ein 16), indem die Zugänge zu ihren Bauten den Normalien und die Gestaltung allfalliger Kinderspielplätze den Richtlinien zu entsprechen haben. Sie richten sich folglich nicht ausschliesslich an die Baubewilligungsinstanzen und zeitigen nicht nur Nebenwirkungen auf die Grundeigentümer. Deshalb sind sie als Verordnungen, d.h. Gesetze im materiellen Sinn, zu qualifizieren und zählen somit zu den Rechtsquellen.

Sodann gehören zu den Rechtsquellen alle jene kantonalen Bestimmungen, welche in Ausführung oder Vollziehung des Raumplanungsrechtes des Bundes erlassen werden 17).

15) §§ 360 und 2 lit. a PBG. Vorgesehen sind der Erlass von Zugangsnormalien (§ 237) sowie von Richtlinien über die Kinderspielplatzgestaltung (§ 248).

16) Vgl. hiezu Fleiner-Gerster, N. 11/15, S. 58 f.

17) Zum Ganzen Erl. z. RPG, Einl. N. 16 lit. b, S. 34.

III Gemeindesatzungsrecht

Gemeinden können befugt sein, kraft ihres eigenen Wirkungskreises 18) raumrelevante Normen zu erlassen. Wo es der Kanton, statt selber zu legiferieren, den Gemeinden überlässt, Normen über Bodennutzung, Erschliessung und Ausstattung sowie die Bauweise zu erlassen, bildet dieses autonome Gemeindesatzungsrecht Rechtsquelle der Raumplanung 19).

Nicht Rechtsquellen, sondern Erzeugnisse raumplanerischer Tätigkeit stellen die Richt- und Nutzungspläne mit ihren ergänzenden Vorschriften dar.

18) Zur Frage der Autonomie der Gemeinden auf dem Gebiete der Raumplanung hinten § 3 IV, S. 24 ff.

19) Siehe Erl. z. RPG, Einl. N. 16 lit. c, S. 34.

§ 3 Raumplanung und Verfassungsrecht

I Raumplanung und Grundrechte 1)

Die Normen der Bundesverfassung stellen einander gleichgeordnetes Recht dar. Grundsätzlich hat keine Norm Vorrang vor einer andern 2). Deshalb sind die mit Raumplanungsaufgaben betrauten Organe des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, einschliesslich die Verwaltung, an alle Grundrechte der Verfassung in gleicher Weise gebunden. Die Kompetenz zur Raumplanung gewährt keine vorrangigen Befugnisse 3). Daher hat Raumplanung die durch die Verfassung gewährleisteten Grundrechte, insbesondere die Eigentumsgarantie, die Handels- und Gewerbefreiheit sowie die Niederlassungsfreiheit zu beachten 4).

1. Eigentumsgarantie

Beschränkungen des Eigentums 5) aufgrund raumplanerischer Massnahmen bedürfen nach dem Ausgeführten wie andere Eigentumsbeschränkungen einer gesetzlichen Grundlage, sie müssen durch ein entgegenstehende

-
- 1) Dieses Thema behandeln namentlich Weisung RR, S. 1734 ff., Lendi, in ZSR NF 95 II 74 ff., Erl. z. RPG, Einl. N. 37 ff., S. 42 ff. sowie Haller, S. 166 ff.
 - 2) Erl. z. RPG, Einl. N. 37, S. 42 sowie Steinlin, S. 260, je mit Zitaten.
 - 3) Ebenso Aubert/Jagmetti, in WuR 23, 149 und Lendi, in ZSR NF 95 II 74.
 - 4) Zu Rechtsgleichheit und weiteren rechtsstaatlichen Grundsätzen für die Verwaltungstätigkeit nachstehend Ziff. II, III, S. 20 ff.
 - 5) Zum Eigentumsbegriff siehe u.a. die Abhandlung Lendis, in ZSR NF 95 II 1 ff., insb. 119 ff. sowie Meier-Hayoz, Kommentar Sachenrecht Bd. IV/1/1, Syst. Teil N. 306 ff., S. 127 ff., Geissbühler, insb. S. 61 ff. und Saladin, in BTJP 1980, S. 41 ff. Zu diesem Thema besteht eine umfangreiche Literatur.

Interessen überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein 6). Falls die Eigentumsbeschränkungen einer materiellen Enteignung 7) gleichkommen, wird das Gemeinwesen überdies vollumfänglich entschädigungspflichtig 8). Folglich haben raumplanerische Eingriffe ins Privateigentum dessen Bestand und Vermögenswert wie auch das Institut des Privateigentums als solches zu respektieren. Es darf weder beseitigt noch ausgehöhlt werden 9).

2. Handels- und Gewerbebefreiheit

Durch raumplanerische Massnahmen kann die Handels- und Gewerbebefreiheit tangiert sein, wenn sie sich ausschliesslich oder doch vorwiegend an Handels- und Gewerbetreibende richten. Die diesbezüglichen raumplanerischen Kompetenzen der Kantone gehen nicht über Art. 31 Abs. 2, jene des Bundes nicht über Art. 31 bis BV und die speziellen wirtschafts- und sozialrechtlichen Normen der Verfassung hinaus 10). Mit Raumplanung dürfen mithin keine wirtschaftspolitischen Ziele verfolgt werden. Einschränkungen der Handels- und Gewerbebefreiheit durch raumplanerische Vorkehrungen bedürfen einer gesetzlichen

-
- 6) Hiezu Erl. z. RPG, Einl. N. 38 ff., S. 42 ff., Imboden/Rhinow I Nr. 57 ff., S. 329 ff., II Nr. 123, S. 865 ff., über Raumplanungsmassnahmen im besonderen Nr. 124, S. 875 ff., sowie Saladin, Grundrechte S. XXXVIII f. und 145 ff. Vgl. auch hinten § 9, S. 75 ff.
- 7) Aus der vielfältigen Literatur seien erwähnt: Fleiner-Gerster, N. 33/3 ff., S. 332 ff. und Imboden/Rhinow II Nr. 130, S. 947 ff. Eingeleitet wurde die heute feststehende Praxis des Bundesgerichts zur mat. Enteignung mit BGE 91 I 329 ff., insb. 338 f.
- 8) Art. 22 ter Abs. 3 BV.
- 9) Die Aspekte der Bestandes- und Vermögenswertgarantie sowie der Institutsgarantie sind im einzelnen behandelt in Weisung RR, S. 1736 ff. und insb. bei Meier-Hayoz, Kommentar Sachenrecht Bd. IV/1/1, Syst. Teil N. 413 ff., S. 173 ff.
- 10) Ebenso Aubert/Jagmetti, in WuR 23, 149 und Lendi, in ZSR NF 95 II 75.

Grundlage und müssen zudem durch ein öffentliches Interesse gedeckt und verhältnismässig sein 11).

3. Niederlassungsfreiheit

Konflikte zwischen Raumplanung und Niederlassungsfreiheit ergeben sich kaum. Der Staat ist aufgrund der Niederlassungsfreiheit nicht verpflichtet, den nötigen Wohnraum oder Baugrund zur Verfügung zu halten, damit jeder Schweizer sich an dem ihm passenden Ort niederlassen kann. Eine solche Staatsaufgabe wäre denn auch kaum mit der Eigentumsgarantie zu vereinbaren. Raumplanerische Vorkehrungen verstossen folglich nicht gegen die Niederlassungsfreiheit. Einzig wo der Staat unter Berufung auf Art. 22 quater BV Niederlassungspolitik zu betreiben beginnt, verstösst er gegen die Niederlassungsfreiheit 12).

II Gebot der Rechtsgleichheit in der Raumplanung 13)

Der Rechtsgleichheit kommt auf dem Gebiete der Raumplanung nur "abgeschwächte Wirkung" zu. In der Raumplanung werden Grundstücke nicht nach Gesichtspunkten der Rechtsgleichheit verschiedenen Nutzungszonen zugewiesen, sondern aufgrund einer "planerischen

11) Siehe Weisung RR, S. 1741 und Erl. z. RPG, Einl. N. 38 ff., S. 42 ff. Ausserdem Saladin, Grundrechte S. XLII ff. und 234 ff.

12) Vgl. hiezu Weisung RR, S. 1741 f.

13) Dazu allgemein Imboden, Plan S. 129 ff., Lendi, in ZSR NF 95 II 77 f., Haller, S. 170 f., Erl. z. RPG, Einl. N. 44, S. 48 f., Weisung RR, S. 1742 f. sowie die Diss. von Staub.

Zweckrationalität" 14). Gleiches wird somit ungleich behandelt. Planerisch zweckmässig sind raumplanerische Massnahmen, für die sachlich begründete Kriterien sprechen, welche als von der Sache her vertretbar erscheinen 15). Ist dies der Fall, kann ein gegenüber seinem Nachbarn "ungleich behandelter" Grundeigentümer sich nicht mit Erfolg auf die Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes berufen.

Abgesehen von der Entbindung vom Grundsatz, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, ist Raumplanung 16) hinsichtlich der übrigen Aspekte und der daraus fliessenden Grundsätze an Art. 4 BV gebunden 17). Insbesondere darf der raumplanerische Akt nicht willkürlich sein 18).

Haller 19) schliesst vom oben aufgezeigten Defizit an Rechtsgleichheit in der Raumplanung, die überdies zufolge mangelnder Determination durch Gesetze nur in beschränktem Umfang gerichtlicher Überprüfung unterzogen werden kann, auf ein besonders grosses Bedürfnis nach einem rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Planungsverfahren. Diesbezüglich darf festgestellt werden, dass die kantonalen Gesetze jüngeren Datums wie auch das RPG, welches verfahrensmässig alle

14) Diese beiden Grundsätze, Rechtsgleichheit und planerische Zweckrationalität, sind miteinander unvereinbar. Siehe Lendi, in ZSR NF 95 II 77.

15) Ebenso Haller, S. 171, unter Hinweis auf BGE 103 Ia 257 f., 99 Ia 715 und 95 I 550, sowie Erl. z. RPG, Einl. N. 44, S. 49.

16) Raumplanung sowohl als Rechtsetzung wie auch als Rechtsanwendung verstanden.

17) Namentlich Willkürverbot, Verbot des überspitzten Formalismus, rechtliches Gehör. Hiez u namentlich Lendi, in ZSR NF 95 II 78.

18) So Erl. z. RPG, Einl. N. 44, S. 49, unter Hinweis auf BGE 105 Ia 109 f. u.a.; vgl. auch Imboden, Plan S. 130 und Lendi, in ZSR NF 95 II 78.

19) A.a.O., S. 171.

Kantone zu Minimalanforderungen verpflichtet 20), diesem Bedürfnis weitgehend Rechnung tragen.

III Bindung der Raumplanung an die rechtsstaatlichen

Grundsätze der Verwaltungstätigkeit

Neben den bereits erwähnten Grundsätzen 21) ist die Raumplanung sowohl als Rechtsetzungs- wie auch als Rechtsanwendungstätigkeit an die übrigen rechtsstaatlichen Grundsätze verwaltungsrechtlichen Handelns gebunden.

In Betracht fallen zunächst die schon unter der Eigentumsgarantie und der Handels- und Gewerbefreiheit aufgeführten, jedoch allgemeine Prinzipien darstellenden Grundsätze der Gesetzmässigkeit, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit. Sie besagen, dass jegliches staatliche Handeln, worunter wie gezeigt auch die Raumplanung fällt, voraussehbar sein, mithin auf gesetzlicher Grundlage beruhen, dem Gemeinwohl dienen, d.h. im öffentlichen, allenfalls entgegenstehende private oder andere öffentliche überwiegenden Interesse liegen sowie auf ebendieses öffentliche Interesse gerichtet und beschränkt, also verhältnismässig sein

20) Insb. durch Art. 33 f. RPG.

21) Rechtsgleichheit (vorne Ziff. II, S. 20 ff.) und rechtliches Gehör (Ausfluss aus Art. 4 BV). Dieses ist schon im Planfestsetzungsverfahren zu beachten, wo dem betroffenen Grundeigentümer in geeigneter Form ein Äusserungsrecht, ja sogar ein Mitwirkungsrecht zusteht (Art. 4 Abs. 2 RPG sowie vorne Ziff. II, FN 17), S. 21 und § 1 IV, S. 7 ff.).

muss 22).

Im weiteren ist in der Raumplanung dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie dem Gebot der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen. Vertrauensschutz verdient vor allem der Bauwillige, der im Vertrauen auf eine Zusicherung eines zuständigen Verwaltungsorgans wider Erwarten einen Nachteil erleidet. Er kann sich auf Treu und Glauben berufen 23). Demgegenüber beschlägt das Gebot der Rechtssicherheit hauptsächlich die grundeigentümerverbindlichen Nutzungspläne. Dabei verlangen einerseits veränderte Verhältnisse und Anschauungen nach steter Anpassung der Nutzungspläne 24), andererseits gebietet die Rechtssicherheit, dass Nutzungspläne von einer gewissen Rechtsbeständigkeit sind. Das Gebot der Rechtssicherheit bewirkt nun, dass Nutzungspläne nur aus wichtigen Gründen abgeändert werden dürfen. Neu erstellte Nutzungspläne sollen nicht schon kurz nach ihrem Inkrafttreten wieder abgeändert werden, es sei denn, gewichtige Gründe sprächen dafür. Grundsätzlich gilt, dass die Gründe für eine Änderung umso schwerer wiegen müssen, je einschneidender sich die Änderung auf das Grundeigentum auswirkt 25).

22) Vgl. dazu u.a. Erl. z. RPG, Einl. N. 38, S. 43 und Kartei VLP, Karten A 1, A 2 und A 10.

23) Für Bsp. sei verwiesen auf Erl. z. RPG, Einl. N. 46, S. 50, mit entsprechenden Hinweisen auf die Judikatur.

24) Planung stellt ja wie gesagt einen dynamischen Prozess und nicht etwas Statisches dar.

25) Hierzu Erl. z. RPG, Einl. N. 45, S. 49, mit Hinweisen auf die Judikatur. Dieser Grundsatz ist auch festgelegt in Art. 21 Abs. 2 RPG und § 9 Abs. 2 PBG.

IV Gemeindeautonomie in der Raumplanung

1. Allgemeines

Nach früherer Auffassung des Bundesgerichtes bedeutete Gemeindeautonomie die Zuständigkeit der Gemeinde, bestimmte öffentliche Aufgaben selbständig zu erfüllen. Ihr Umfang bestimmte sich danach, wie weit der Gemeinde durch Verfassung oder Gesetz freies Ermessen in Rechtsetzung und Verwaltung eingeräumt und damit staatlicher Kontrolle entzogen war 26). Eingeleitet mit BGE 93 I 160 geht das Bundesgericht nun davon aus, dass auf dem Gebiete der Rechtsetzung Gemeindeautonomie dann anzunehmen sei, wenn der kantonale Gesetzgeber eine bestimmte Materie nicht abschliessend geregelt, die Gemeinden zur Rechtsetzung ermächtigt und ihnen hiebei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit eingeräumt hat 27). Hingegen richtet sich der Umfang der Gemeindeautonomie auf dem Gebiete der Rechtsanwendung nach der Kognitionsbefugnis der vorgesetzten kantonalen Behörde 28).

26) So noch BGE 92 I 375. Im gl.S. Giacometti, Staatsrecht Kantone S. 74 ff. Vgl. auch Kartei VLP, Karte A 12, Nr. 35.

27) So namentlich BGE 93 I 434; sodann auch 99 Ia 74 E. 2 und 100 Ia 92.

28) BGE 95 I 38 f. Eine Zusammenfassung der neueren Rechtsprechung findet sich in BGE 103 Ia 474 ff., E. 3 und 4.

2. Autonomie der zürcherischen Gemeinden auf dem Gebiete der Raumplanung

Die zürcherischen Gemeinden sind befugt, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der Verfassung und Gesetze selbständig zu ordnen 29). Schon unter der Herrschaft des alten Baugesetzes erkannte das Bundesgericht, dass den zürcherischen Gemeinden auf dem Gebiete des Planungs- und Bauwesens hinsichtlich Erlass und Ausgestaltung von Baureglement und Zonenplan Autonomie zukomme 30). Gleiches muss grundsätzlich auch für das PBG gelten. Nunmehr sind alle Gemeinden zum Erlass eines Baureglementes und eines Zonenplanes verpflichtet 31). Selbst wenn dabei die Ausgestaltung des Zonenplanes sowohl durch den kantonalen wie auch den regionalen Gesamtplan stark eingeschränkt wird, verbleibt den Gemeinden bei der parzellenscharfen Ausscheidung der Nutzungszonen, vor allem aber bei der Festlegung der besonderen Baubestimmungen für die einzelnen Bauzonen ein erheblicher Ermessensspielraum, innerhalb welchem sie frei entscheiden können. Eingeschränkt ist die Gemeindeautonomie nach wie vor durch die Genehmigungsbedürftigkeit der Bau- und Zonenordnung 32).

29) Art. 48 KV.

30) BGE 96 I 240 f. und 93 I 154 ff.

31) § 45 PBG.

32) § 89 i. Verb. m. § 5 PBG, wobei dem RR neben der Rechtskontrolle auch Zweckmässigkeits- und Angemessenheitsprüfung, also Ermessenskontrolle, zukommt (§ 5 Abs. 1 PBG). Weitere Einschränkungen kann die Gesetzgebung vorsehen (Art. 48 KV).

2. Kapitel: Pläne als Mittel der Raumplanung

§ 4 Arten von Raumplänen

I Vorbemerkungen

Raumplanung ist einerseits unverbindliche 1), anderseits verbindliche Planungstätigkeit. Als Mittel der verbindlichen Raumplanung fallen der Rechtssatz und der Plan, als Mittel der Nutzungsplanung überdies die Verfügung in Betracht. Im Vordergrund steht jedoch eindeutig der Plan, und zwar der raumbedeutsame Plan 2). In der neueren Raumplanungsgesetzgebung 3) hat sich eine Zweiteilung der Pläne in sogenannte Richt- und Nutzungspläne durchgesetzt. Diese Planeinteilung hat auch das RPG übernommen 4).

II Richtpläne 5)

1. Entstehung der Richtpläne

Die Richtpläne in der heute bekannten Form sind im wesentlichen erst

- 1) Diese interessiert im Zusammenhang mit der vorliegenden Arbeit nicht, weshalb nicht näher darauf eingetreten wird. Vgl. dazu Lendi, in ZSR NF 95 II 62 f.
- 2) Siehe Lendi, in ZSR NF 95 II 63 ff. und in ZSR NF 92 I 105 ff., wo er auf S. 106 auf Vor- und Nachteile des Planes eingeht.
- 3) Den kantonalen Gesetzen der siebziger Jahre wie auch dem verworfenen RPG 1974.
- 4) Für weitere Planeinteilungen sei verwiesen auf Lendi, in ZSR NF 92 I 105 ff., insb. 112 ff.
- 5) Eingehend Erl. z. RPG, Vorbem. Art. 6-12, N. 1 ff., S. 139 ff. sowie Bem. zu Art. 6-12, S. 143 ff., Botschaft RPG, S. 12 ff., Albisetti, in BTJP 1980, S. 29 ff. und Lendi, ebenda S. 97 ff. sowie in SJZ 72, 58 ff.

mit den neueren kantonalen Planungsgesetzen eingeführt worden, also ungefähr 1970 6). Die ersten Richtpläne entstanden allerdings schon in den dreissiger Jahren. So wurde 1937 in Genf der erste kantonale Gesamtplan der Schweiz vorgelegt. Eine Revision brachte 1943 die gesetzliche Grundlage für einen zürcherischen regionalen Gesamtplan; deren Verbindlichkeit wurde jedoch 1950 wiederum aufgehoben. Erst mit der Revision des zürcherischen Baugesetzes von 1959 entstand die gesetzliche Grundlage für einen kantonalen Gesamtplan mit eigentlichem Richtplancharakter 7).

2. Funktion der Richtpläne

Während die Richtpläne anfänglich einzig darauf ausgerichtet waren, gleichsam als Vornutzungspläne den nachfolgenden Nutzungsplänen als Rahmen zu dienen und durch diese konkretisiert und realisiert zu werden, haben sie durch das RPG 8) eine erweiterte Aufgabenstellung erhalten 9). Nun fällt ihnen in erster Linie eine Koordinationsfunktion zu. Sie haben die Raumplanung sowohl in vertikaler 10) als auch in horizontaler 11) Richtung zu koordinieren.

-
- 6) Albisetti, in BTJP 1980, S. 30.
 - 7) Hiezu Roth, in Beilage zu DISP Nr. 56 6 ff. und BGE 77 I 211 und 74 I 147.
 - 8) Art. 6 ff.
 - 9) Ebenso Albisetti, in BTJP 1980, S. 29.
 - 10) Nämlich die Raumplanung der verschiedenen Stufen miteinander, worunter auch die Konzepte und Sachpläne des Bundes fallen.
 - 11) Die eigene Raumplanung mit derjenigen der Nachbargemeinden, -regionen, -kantone und allenfalls der Regionen des benachbarten Auslandes.

M.a.W. haben die Richtpläne aufzuzeigen, wie raumwirksame Aufgaben verschiedener über- und nachgeordneter Planungsträger aufeinander abzustimmen sind. Dies wiederum können sie nur dann, wenn sie die raumbedeutsamen Entwicklungstendenzen und Zusammenhänge im Hinblick auf die künftige Raumordnung möglichst frühzeitig erfassen 12). Neben dieser Koordinationsfunktion ist den Richtplänen nach wie vor die Aufgabe der Nutzungsrichtplanung übertragen 13).

3. Erlass, Verbindlichkeit und Bedeutung der Richtpläne

Das RPG verlangt nur kantonale Richtpläne 14). Demgegenüber auferlegt das PBG auch den Regionen und Gemeinden im Sinne einer durchgehenden Planung die Pflicht, einen Gesamtplan aufzustellen 15). Grundsätzlich sind bei der Aufstellung der Richtpläne nach- und nebengeordnete Planungsträger rechtzeitig anzuhören 16). Die blosser Anhörungspflicht vermag jedoch Art. 10 Abs. 2 RPG, welcher die Kantone zur Regelung, wie Gemeinden und andere Träger raumwirksamer Aufgaben bei der Richtplanung mitwirken können, verpflichtet, nicht zu genügen. Diese Mitwirkung im Sinne des RPG geht über eine blosser Anhörung hinaus 17).

12) Vgl. dazu Albisetti, in BTJP 1980, S. 29 ff. und Lendi, ebenda S. 97 f.

13) Ebenso Lendi, in BTJP 1980, S. 100.

14) Art. 6 RPG.

15) §§ 8 sowie 30 - 32 PBG. Diese Pflicht soll nun allerdings etwas gelockert werden (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat zur Volksinitiative für eine Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes ("Für einfachere Planung und weniger Bürokratie"), vom 14. Juli 1982, in Amtsblatt des Kantons Zürich 1982, Textteil, S. 989 ff. sowie den Gegenvorschlag des Regierungsrates, ebenda S. 993 ff.).

16) § 33 PBG.

17) Ebenso Stüdeli, in BTJP 1980, S. 112.

Richtpläne sind behördenverbindlich 18). Das bedeutet, dass nicht nur die unmittelbar und ausschliesslich mit Raumplanungsaufgaben betrauten Behörden an die Richtpläne gebunden sind. Vielmehr haben alle Administrativbehörden jeder Stufe, aber auch Rechtssubjekte des Privatrechts mit öffentlichen Funktionen, welche in irgendeiner Weise raumwirksame Aufgaben wahrnehmen, die gesamte Richtplanung zu beachten 19).

Auf kartographische Darstellungen sind Richtpläne keineswegs fixiert. Sie können auch Programm- oder Konzeptcharakter annehmen 20). Sie stellen eigentlich das rechtlich erhebliche Ergebnis der Raumplanung 21) dar. Da Planung jedoch ein dynamischer Prozess ist, bilden Richtpläne gleichzeitig Ausgangspunkt der fortwährenden Richtplanung 22).

III Nutzungspläne 23)

1. Aufgabe und Verbindlichkeit

Nutzungspläne haben die zulässige Nutzung des Bodens zu ordnen,

18) Art. 9 Abs. 1 RPG. Vielfach ist auch von mittelbarer Verbindlichkeit die Rede. Vgl. auch BGE 107 Ia 77 ff. E. 1 betr. den zürcherischen kantonalen Gesamtplan.

19) So auch Albisetti, in BTJP 1980, S. 32 f. und Lendi, ebenda S. 103 ff. Im weiteren BGE 107 Ia 77 ff.

20) Alsdann erscheinen sie in verbaler Form, ev. ergänzt durch Karten und allenfalls auch Graphiken; Lendi, in BTJP 1980, S. 103 sowie in ZSR NF 95 II 64.

21) Mithin einer Gedankenarbeit; siehe auch Lendi, in ZBl 72, 162.

22) Ebenso Lendi, in BTJP 1980, S. 98.

23) Zur Nutzungsplanung allgemein Lendi, in ZSR NF 95 II 104 ff. und in SJZ 72, 76 ff., Erl. z. RPG, Vorbem. Art. 14-27, S. 194 ff., 264 f. und Bem. zu Art. 14 ff., S. 197 ff., 266 ff. sowie Botschaft RPG, S. 17 ff.

welches Ziel sie namentlich durch die Ausscheidung von Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen sowie weiterer Zonen nach Bedarf verfolgen 24). Somit kann festgehalten werden, dass Nutzungspläne parzellenscharf festlegen, wie der Boden durch die einzelnen Eigentümer genutzt werden darf. Der Nutzungsplan basiert deshalb notwendigerweise auf einer kartographischen Raumdarstellung, aus welcher die Parzellen einzeln ersichtlich sein müssen 25). Jeder Grundeigentümer kann alsdann aus den sein Grundstück betreffenden Nutzungsplänen ersehen, in welcher Art und Weise er es nutzen darf 26). Mithin legen sie den zulässigen Eigentumsinhalt an Grund und Boden fest. Nutzungspläne sind denn auch im Gegensatz zu den Richtplänen nicht nur behörden-, sondern grundeigentümer-, ja sogar für jedermann verbindlich 27). Diese Verbindlichkeit geht hingegen nicht so weit, dass sie dem Grundeigentümer oder einem am Grundstück dinglich oder obligatorisch Berechtigten eine positive Nutzungspflicht auferlegen wurde. So kann beispielsweise der Eigentümer von Bauland nicht gezwungen werden, seinen Boden tatsächlich auch zu überbauen. Nach seinem Belieben kann er ihn weiterhin landwirtschaftlich nutzen 28). Indirekte Mittel eines Bauzwanges bestehen nur insoweit, als der Grundeigentümer zu Beiträgen und Leistungen im Zusammenhang mit Landumlegungen 29) und dem Bau von Erschliessungsanlagen verpflichtet

 24) Art. 14 i. Verb. m. Art. 18 RPG.

25) Ebenso Lendi, in ZSR NF 95 II 109.

26) Vgl. Lendi, in BTJP 1980, S. 99 und Albisetti, ebenda S. 30 und 36.

27) Art. 21 Abs. 1 RPG. Oft spricht man auch von unmittelbar verbindlichen Plänen.

28) Umgekehrt bleibt jedoch den Besitzern von Landwirtschaftsland kaum eine andere als die landwirtschaftliche Nutzung. Dazu im folgenden.

29) Gemäss PBG erfolgen Landumlegungen mittels Quartierplänen (§§ 123 ff. PBG).

werden kann 30). Es kann durchaus als Mangel empfunden werden, dass dem Gemeinwesen kein Mittel zur Verfügung gestellt wird, um - wenn nötig - in der Bauzone eine zonengemässe Nutzung erzwingen zu können 31).

2. Verhältnis zu den Richtplänen

In gewissem Sinne dienen Nutzungspläne nach wie vor der Realisierung der Richtpläne 32). Diese bestimmen gemäss ihrer Koordinationsfunktion, wo welche besonderen Probleme durch die Nutzungsplanung zu beachten sind 33). Daher legt das Gesetz den Vorrang der Richtplanung vor der Nutzungsplanung fest 34). Nutzungspläne haben folglich, selbst wenn es sich um kantonale handelt, den Richtplänen jeder Stufe, auch jenen der Gemeinden, generell zu entsprechen. Abweichungen können nur in wenigen Ausnahmefällen und unter strengen Voraussetzungen zugelassen werden 35).

3. Die Nutzungszonen im einzelnen

Den Kantonen wird durch das RPG ein erheblicher Spielraum zur

30) Vgl. insb. §§ 162 ff., 167 Abs. 2, 168 Abs. 3, 173 ff. und 184 PBG.

31) Zum Nutzungszwang Albisetti, in BTJP 1980, S. 37.

32) Im RPG 1974 war den Nutzungsplänen v.a. dieser Zweck zugedacht worden; vgl. Lendi, in ZSR NF 92 I 117 und Albisetti, in BTJP 1980, S. 36.

33) So Albisetti, in BTJP 1980, S. 30.

34) Art. 26 Abs. 2 RPG. Vgl. auch § 16 PBG.

35) § 16 Abs. 2 PBG.

Ausgestaltung der Nutzungspläne nach ihren spezifischen Bedürfnissen eingeräumt. Dadurch können sie die Kontinuität ihrer bisherigen Nutzungsplanung weitgehend wahren. Die weiteren Nutzungszonen, welche das kantonale Recht neben Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen vorsehen kann 36), können Unterzonen, wie sie in der Bauzone traditionellerweise bestehen 37), oder aber neue, im RPG nicht vorgesehene Zonen sein 38). Zu beachten ist weiterhin, dass gewisse Nutzungszonen einander überlagern können, so z.B. Schutzzonen einerseits und Bau- oder Landwirtschaftszonen andererseits, während andere sich ihrem Zweck gemäss gegenseitig ausschliessen. Dies betrifft hauptsächlich die Landwirtschafts- und die Bauzone, was hingegen nicht bedeutet, dass Land in der Bauzone nicht mehr landwirtschaftlich genutzt werden könnte 39). Die bauliche Nutzung von Landwirtschaftsland ist jedoch nur in Ausnahmefällen, für standortgebundene Bauten und Anlagen gestattet, denen keine überwiegenden Interessen entgegenstehen 40). Das grundsätzliche Bauverbot in der Landwirtschaftszone entspricht ihrem Zweck, Land für die landwirtschaftliche Nutzung von Überbauungen freizuhalten.

36) Art. 18 Abs. 1 RPG.

37) Vgl. bspw. §§ 48 und 53 PBG.

38) So umfasst die Freihaltezone nach PBG (§§ 39 ff. und 61 ff.) einen weiteren Bereich als die Schutzzone des RPG (Art. 17). Sie kann insb. auch Erholungszone sein. Zum Ganzen Albisetti, in BTJP 1980, S. 36.

39) Vgl. vorne Ziff. 1.

40) Hiezu Art. 24 RPG und § 37 PBG. Baubewilligungen bedürfen diesfalls der Genehmigung durch die Baudirektion (§ 2 EVRPG).

4. Zuständigkeiten

Nach Art. 25 RPG haben die Kantone Zuständigkeiten und Verfahren der Nutzungsplanung zu regeln. Vom PBG wird die Nutzungsplanung weitgehend dem Aufgabenkreis der Gemeinden übertragen. Lediglich Zonen von überkommunaler Bedeutung, in erster Linie die Land- und Forstwirtschaftszone, sind durch den Kanton auszuscheiden. Weitere Zonen, die durch den Staat festgelegt werden, sind Freihaltezonen von kantonaler und regionaler 41) Bedeutung 42). Namentlich die Bauzonenplanung aber wird den Gemeinden überbunden, während sich der Kanton darauf beschränkt, hierüber Rahmenvorschriften zu erlassen 43). Diese Regelung ist durchaus sinnvoll, da die Art und Weise der Überbauung weitgehend unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse festgelegt werden muss. Mit den örtlichen Verhältnissen aber sind die Gemeinden am besten vertraut.

 41) Diese werden durch die Baudirektion festgelegt, da regionale Planungsträger wie erwähnt aus politischen Gründen nicht mehr verwirklicht werden (§ 12 Abs. 1 i. Verb. m. § 2 lit. a PBG).

42) §§ 36 ff. PBG. Land- und Forstwirtschaft liegen im nationalen Interesse, vgl. Art. 31 bis Abs. 3 lit. b und Art. 24 Abs. 2 BV.

43) §§ 45 ff. PBG. In diesem Sinne auch Zaugg, in BTJP 1980, S. 27.

§ 5 Raumpläne als verwaltungsrechtliche Institute

I Zur Rechtsnatur der Raumpläne 1)

1. Vorbemerkungen

Über die Rechtsnatur der Raumpläne besteht eine reichhaltige Literatur und Judikatur 2). An dieser Stelle kann es nun nicht darum gehen, einen vollständigen Überblick über die Theorien zur Rechtsnatur der Raumpläne zu geben. Vielmehr müssen wir uns darauf beschränken, unsere Ansicht hiezu zu umreißen und nur soweit notwendig auf die bestehende Literatur und Judikatur zu verweisen.

Der gesetzlichen Einteilung in Richt- und Nutzungspläne folgend wird in den nachstehenden Ausführungen die Rechtsnatur dieser beiden Planarten, die teilweise unterschiedliche Probleme aufwerfen, getrennt behandelt.

2. Rechtsnatur der Richtpläne

Richtpläne können weder den Rechtssätzen noch den Verfügungen zugeordnet werden 3). Sie stellen - wie Pläne überhaupt - der

-
- 1) Mit der Frage der Rechtsnatur des Planes befasst sich u.a. die Diss. von Balscheit.
 - 2) Eine gute Übersicht über die Lehrmeinungen und die neueste Judikatur gibt Zimmerlin, in ZBl 82, 337 ff.
 - 3) Diese beiden Grundformen rechtsstaatlichen Handelns sind durch das klassische Verwaltungsrecht herausgebildet worden.

Gewaltenteilungslehre und dem klassischen Verwaltungsrecht nicht bekannte Rechtsgebilde eigener Art dar, die sowohl Erlass- als auch Verfügungscharakter aufweisen 4). Sind sie nun aber in der Anwendung analog den Rechtssätzen oder wie Verfügungen zu behandeln? Sicher können Richtpläne nicht wie Verfügungen gehandhabt werden, treffen sie doch keinesfalls individuell konkrete Anordnungen, sondern sind im wesentlichen Ermessensdirektive für die mit Raumplanungsaufgaben betrauten Behörden. Doch können sie angesichts der recht erheblichen "Aussenwirkungen", die sie entfalten, weil sie den Inhalt der Nutzungspläne schon in wesentlichen Teilen vorausbestimmen, nicht einfach den Verwaltungsverordnungen zugeordnet werden 5). Es ist aber nicht zu verkennen, dass Richtpläne näher beim Erlass liegen und deshalb mindestens dort, wo sie in erheblichem Masse auf die nachfolgende Nutzungsplanung vorbestimmend wirken 6), der staatsrechtlichen Beschwerde unterworfen und akzessorisch überprüfbar sein müssen wie die Erlasse 7).

4) Vgl. hiezu Erl. z. RPG, Einl. N. 48, S. 51, Haller, S. 171 ff. und insb. Zimmerlin, in ZBl 82, 343.

5) Ebenso Haller, S. 174 f. und Zimmerlin, in ZBl 82, 342 f.

6) Wie dies bei den Gesamtplänen des zürcherischen Rechts der Fall ist.

7) Näheres dazu bei Haller, S. 175; ebenso Jaag, in SJZ 78, 263 ff. Siehe auch BGE 107 I a 77 ff., welcher die Frage, ob es sich beim zürcherischen Gesamtplan um einen anfechtbaren Hoheitsakt nach Art. 84 OG handelt, offenlässt und die staatsrechtliche Beschwerde dann mangels Legitimation abweist. Zur Kritik Jaag, a.a.O. und Moser, in ZBl 82 (1981), 277.

3. Rechtsnatur der Nutzungspläne

Gleich wie die Richtpläne sind auch die Nutzungspläne als Zwischengebilde eigener Art, zwischen Rechtssatz und Verfügung, zu qualifizieren 8). Während sie bei der Rechtsanwendung wie baurechtliche Normen anzuwenden sind, stehen sie von ihrem Inhalt her betrachtet den Verfügungen näher 9). Die Frage, wann denn nun Nutzungspläne wie Verfügungen und wann wie Rechtssätze zu behandeln seien, kann nur im Einzelfall und nicht generell beantwortet werden. Von Bedeutung ist die Beantwortung dieser Frage vor allem dann, wenn die aus der Rechtsnatur der Nutzungspläne abgeleiteten Folgerungen nicht normiert wurden 10).

Das Bundesgericht stellt für die Beurteilung der Rechtsnatur des Nutzungsplanes vorwiegend auf die Grösse des von ihm erfassten Gebietes ab 11). Doch angesichts der Unbestimmtheit dieses

8) Autoren, welche dieselbe Ansicht vertreten, sind zusammengestellt bei Zimmerlin, in ZBl 82, 338 f. Diese Qualifikation geht zurück auf Kuttler, in BJM 1959, 114 ff. und Imboden, Plan S. 113 ff. Das Bundesgericht hat sich dieser Ansicht angeschlossen (z.B. in BGE 94 I 342 f. und 350). A.M. Zimmerlin, in ZBl 82, 343 ff., ebenso v.Schulthess, Suter und Ineichen in ihren Dissertationen. Diese qualifizieren Nutzungspläne generell als Rechtssätze, während Spiess, Zwygart und H.U. Huber sie den Verwaltungsakten zuordnen.

9) Gl.M. Haller, S. 172, in Zusammenfassung von Imboden, Plan.

10) Siehe Erl. z. RPG, N. 47 ff., S. 50 ff., Haller, S. 175 und hinten § 8 III, S. 68 ff.

11) Vgl. die Darstellung der Praxis bei Zimmerlin, in ZBl 82, 339 ff.; im weitem Imboden/Rhinow I Nr. 11 B I, S. 64 sowie BGE 106 Ia 317, unter Hinweis auf 99 Ia 714 E. 4, 98 Ia 31 E. 1, 94 I 350 E. 5 und ZBl 72, 305.

Kriteriums 12) ist vielmehr zu fordern, dass Nutzungspläne nach ihrer Funktion qualifiziert werden. Ist ihr Zweck hauptsächlich auf die Determinierung einer grösseren Anzahl von Einzelanordnungen gerichtet, kommen sie eher einem Erlass gleich und sind analog den Rechtssätzen zu behandeln. Will der Nutzungsplan jedoch für eine begrenzte Anzahl von Grundstücken eine spezifische Ordnung treffen 13), so ist er in der Regel analog den Verwaltungsakten zu behandeln 14). Naturgemäss wird sich hierbei die spezifische Ordnung für eine begrenzte Anzahl von Grundstücken regelmässig auf ein kleineres Gebiet erstrecken als jene Nutzungspläne, deren Zielsetzung auf die Determinierung einer grösseren Anzahl von Einzelanordnungen gerichtet ist. Doch kann die Grösse des Plangebietes nicht alleiniges Zuordnungskriterium sein.

Zu beachten ist, dass die Zuordnung der Nutzungspläne zu Rechtssatz oder Verfügung stets das Planungsverfahren nach rechtsstaatlichen Grundsätzen gewährleisten will 15). Ob Erlass, Änderung, Aufhebung, Rechtsschutz oder anderes in Frage steht, ist deshalb bei der rechtlichen Qualifizierung des Nutzungsplanes immer zu beachten.

12) BGE 94 I 342, unter Hinweis auf die Kritik Imbodens, u.a. in Plan S. 119-123.

13) Wie dies z.B. beim Gestaltungsplan der Fall ist, während jenes auf den Zonenplan zutrifft.

14) Ebenso Haller, S. 173 f. und Lendi, in ZSR NF 95 II 111 f. und 218. Eine funktionale Betrachtungsweise fordert auch Zimmerlin, in ZBl 82, 341 f., zieht dann aber für Nutzungspläne generell den Schluss, sie stellten Rechtssätze dar (S. 343 ff.).

15) Haller, S. 174.

Nutzungspläne sind praktisch durchwegs von zugehörigen Vorschriften begleitet. Zusammen bilden sie eine untrennbare Einheit 16). Diese den Nutzungsplan begleitenden Vorschriften teilen deshalb notwendigerweise sein rechtliches Schicksal, da nicht der eine Teil einer rechtlichen Einheit den Rechtssätzen, der andere aber den Verfügungen zugeordnet werden kann.

II Praktische Bedeutung der rechtlichen Qualifizierung der Raumpläne

Die Zuordnung der Raumpläne zu Rechtssatz oder Verfügung erfolgt zum Zwecke, eine "den rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechende Abwicklung der Planung zu gewährleisten" 17). Die Frage nach der Rechtsnatur von Raumplänen verliert deshalb in dem Umfange an Bedeutung, als das Planungsverfahren, insbesondere die Mitwirkung und der Rechtsschutz der Betroffenen, rechtlich normiert ist. Im RPG einerseits und im PBG andererseits finden sich Regelungen, die dieser Forderung nach einem rechtsstaatlichen Planungsverfahren Rechnung tragen. Zudem hat das Bundesgericht diesbezüglich einige Grundsätze herausgearbeitet. Damit verliert die Qualifizierung der Raumpläne erheblich an Bedeutung.

RPG und PBG enthalten zunächst Planungsgrundsätze 18), an denen sich Raumplanungstätigkeit zu orientieren hat, und die von den Planbetroffenen mit Rekurs oder Beschwerde durchgesetzt werden

16) Vgl. BGE 104 Ia 185 f.

17) Haller, S. 174; vorne Ziff. I 3.

18) Namentlich Art. 3 RPG und § 18 PBG.

können 19). Weiter ist der kantonale Gesamtplan seiner der Gesetzgebung vergleichbaren Bedeutung wegen vom Parlament zu erlassen, wobei die Bevölkerung angesichts der Schwierigkeit der Materie vom Referendum ausgeschlossen bleibt, sich hingegen vorgängig dazu äussern kann 20). Demgegenüber unterstehen Regionalpläne dem Referendum und werden, solange keine besonderen regionalen Planungsträger gebildet sind, durch den Regierungsrat festgesetzt 21), und kommunale Pläne werden in der Regel durch das zuständige Gemeindelegislativorgan erlassen 22). Sodann sind Richt- wie auch Nutzungspläne öffentlich aufzulegen 23). Im PBG nicht geregelt ist hingegen die Frage der Mitwirkung und Anhörung der Planbetroffenen bei der Nutzungsplanung. Doch sieht Art. 4 RPG eine allgemeine Informationspflicht sowie die Verpflichtung der mit Planungsaufgaben betrauten Behörden vor, die Bevölkerung in geeigneter Weise mitwirken zu lassen. Besonders wichtig ist die Einräumung besonderer verfahrensmässiger Anhörungs- und Mitwirkungsrechte bei jenen Nutzungsplänen, die funktional wie Verfügungen wirken.

Planänderungen sind statt von der Rechtsnatur des Planes her vermehrt unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und des

19) Vgl. Erl. z. RPG, N. 19 zu Art. 3, S. 100 sowie Aemisegger, in BTJP 1980, S. 84.

20) §29 i. Verb. m. § 34 Abs. 2 PBG. Gem. Art. 10 RPG ordnen die Kantone Zuständigkeit und Verfahren der Richtplanung. Vgl. auch Art. 4 Abs. 2 RPG.

21) §§ 14 Abs. 1 lit. d sowie 12 i. Verb. m. § 2 lit. a PBG.

22) Gemeindeversammlung, Grosser Gemeinderat oder Urnenabstimmung. §§ 32 und 88 PBG.

23) Art. 33 Abs. 1 RPG (nur betreffend Nutzungspläne), §§ 34 Abs. 1, 88 Abs. 2 und 89 PBG.

Vertrauensschutzes zu betrachten, welche Anforderungen gegen die planerischen Bedürfnisse abgewogen werden müssen. Nur wenn gewichtige Gründe für eine Planänderung sprechen, kann sie auch vorgenommen werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterliegt die Aufhebung und Änderung von Plänen, die sich in ihrer Wirkung der Baubewilligung nähern, folglich als Verfügungen zu qualifizieren sind, den Widerrufsregeln für Verfügungen 24).

Die akzessorische Überprüfung von Plänen wird nicht mehr zugelassen, wenn sich der Betroffene schon beim Planerlass über die ihm auferlegten Beschränkungen ins Bild setzen konnte und ihm damals bereits der Rechtsmittelweg offen stand. Gegenüber dem Bestätigungs- oder Vollzugsentscheid, also insbesondere der Baubewilligung, kann der Betroffene aber noch einwenden, das öffentliche Interesse an der planerischen Beschränkung sei dahingefallen oder habe sich solcherart geändert, dass die Gültigkeit des Planes fragwürdig geworden sei. Der betroffene Nachbar kann überdies geltend machen, die bewilligte Baute entspreche nicht dem im Nutzungsplan vorgesehenen Gebäude 25).

 24) Vgl. zum Ganzen Haller, S. 177, Erl. z. RPG, Einl. N. 49 ff., S. 51 ff., Imboden/Rhinow I Nr. 11 B II d-g, S. 66 sowie die Diss von Schiesser. Zum Widerruf von Verfügungen im einzelnen Imboden/Rhinow I Nr. 41-45 und Fleiner-Gerster, N. 26/3 ff., S. 263 ff. Ebenso BGE 94 I 341 und 98 Ia 393. Siehe auch hinten § 18 II l., S. 234 ff.

25) Hiezu Imboden/Rhinow I Nr. 11 B II c, S. 65 f., mit Hinweisen u.a. auf BGE 94 I 343, 350 und 90 I 345 ff. Siehe auch BGE 107 Ia 331 ff.

§ 6 Übersicht über die Nutzungspläne des zürcherischen Rechts

I Entwicklung der Nutzungspläne

1. Zustand vor 1893

Die Nutzungspläne des zürcherischen Rechts entwickelten sich im letzten Jahrhundert, nachdem ein reines Baupolizeirecht lange Zeit durchaus genügt hatte, um die Bautätigkeit in Schranken zu halten 1). Mit zunehmender Industrialisierung aber begann die Bautätigkeit zu wachsen und zu wuchern, wobei sich die Bauherren im Gegensatz zu früher immer weniger freiwillig an traditionelle Schranken hielten. Da mit Baupolizeivorschriften allein den auftretenden Missständen nicht länger beizukommen war, musste zur Beschränkung der missbrauchten Baufreiheit zu planerischen Mitteln gegriffen werden 2).

Mit dem Baugesetz von 1863 3) wurde als erstes der Bau- und Niveaulinienplan eingeführt. Dieses Planungsinstrument hat sich bis heute bewährt, da es sich als sehr anpassungs- und leistungsfähig erwies 4).

-
- 1) Zur Entwicklung des Baupolizeirechts in Stadt und Kanton Zürich bis ins 19. Jh. v.Schulthess, S. 5 ff.
 - 2) Vgl. v.Schulthess, S. 6 f. sowie Jagmetti, in ZBl 66, 2 ff.
 - 3) Gesetz betr. eine Bauordnung für die Städte Zürich und Winterthur und für städtische Verhältnisse überhaupt v. 30.6.1863.
 - 4) Schlussbericht, S. 119 f.; vgl. auch Vollenweider, in ZBGR 61, 211.

2. Die Nutzungspläne des aBauG 5)

2.1 Kommunale Nutzungspläne

Das darauffolgende Baugesetz verpflichtete die ihm unterstellten Gemeinden, einen Grundplan (Katasterplan) und einen Bebauungsplan (Übersichtsplan) aufzustellen 6). Im Grundplan sollten die faktischen Verhältnisse 7) festgehalten werden, während der Bebauungsplan im wesentlichen ein Verkehrslinienplan war, der örtlich und sachlich etappenweise zu erstellende Hauptverkehrslinien sowie öffentliche Anlagen und Plätze festlegte 8). Für die Erschliessung und Einteilung des zwischen den Hauptstrassenzügen liegenden Landes stellte das Gesetz den Quartierplan zur Verfügung 9). In verschiedenen Revisionen 10) verfeinert, wurden die dem Baugesetz unterstellten Gemeinden verpflichtet, Gemeindebauordnungen aufzustellen, in welchen sie Bauzonen mit verschiedenen Ausnutzungsmöglichkeiten ausscheiden konnten 11). Damit waren die Gemeindebauordnungen, wenn sie Bauzonen vorsahen, notwendigerweise mit Zonenplänen zu ergänzen.

Neu eingeführt wurde 1959 das Institut der Freihaltezone 12). Ihr kam

- 5) Baugesetz für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen v. 23.4.1893, das bis zum Inkrafttreten des PBG gültig war.
- 6) § 5 aBauG.
- 7) Bestehende Strassen, Grundstücksgrenzen, Gebäude, Brunnen, Dolen und Leitungen (§ 6 aBauG).
- 8) § 7 aBauG; siehe auch Schlussbericht, S. 118.
- 9) §§ 19 ff. aBauG. Zum Quartierplan allgemein Wiederkehr, Quartierplanrecht.
- 10) Die letzte gültige Fassung stammt vom 24.5.59 (§ 68 Abs. 1).
- 11) § 68 Abs. 1 aBauG.
- 12) § 68b aBauG.

im wesentlichen dieselbe Aufgabe zu, welche sie auch heute noch wahrnimmt. Ausserdem wurde den Gemeinden die Befugnis eingeräumt, vorwiegend land- und forstwirtschaftlich genutzte Gebiete nicht einer Bauzone zuzuteilen 13). Der Landbedarf für öffentliche Werke konnte nun durch ein befristetes Bauverbot zusätzlich gesichert werden 14). Sodann wurde den Privaten neuerdings gestattet, sogenannte Grundeigentümerbauordnungen aufzustellen 15). Diese erscheinen als Vorläufer der heutigen Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne 16).

2.2 Überkommunale Pläne

Spätere Revisionen sahen erstmals überkommunale Pläne vor. Sie waren vor allem den landesplanerischen Bestrebungen, welche in den dreissiger Jahren aufkamen, zu verdanken 17). 1943 wurde der überregionale Bebauungsplan 18) ins aBauG aufgenommen 19).

Mit der Baugesetzrevision von 1943 wurde das kleinkarierte, fast ausschliesslich auf die Gemeindeebene bezogene Bauzonendenken abgelöst zugunsten einer umfassenderen Nutzungsordnung für Grund und Boden, welche wohlfahrtsstaatlich motivierte planerische Eingriffe und

13) § 68c aBauG.

14) § 149a aBauG.

15) § 68d aBauG.

16) Vollenweider, in ZBGR 61, 209. Näheres dazu hinten § 8 I, S. 57 ff.

17) Vgl. dazu die illustrative Chronik von Roth, in Beilage zu DISP Nr. 56, sowie DISP Nr. 56 selbst. Weiterhin Winkler/Winkler/Lendi, Dokumente zur Geschichte.

18) § 8a aBauG.

19) Gleichzeitig führte das Gesetz den ersten Richtplan ein. § 8b aBauG. Vgl. vorn § 4 II 1., S. 26 f.

Baubeschränkungen ermöglichte 20). Damit sollten ideelle Werte vor dem Verfall bewahrt, vor allem aber auch erst geschaffen werden 21).

II Die Nutzungspläne des PBG

1. Kantonale Mittel der Nutzungsplanung

1.1 Land- und Forstwirtschaftszone 22)

Die Land- und Forstwirtschaftszone berührt vorwiegend überkommunale, ja grossenteils sogar nationale Interessen. Dies geht unter anderem aus § 23 Abs. 1 lit. a PBG hervor. Konsequenterweise wird deren Ausscheidung daher primär der Kompetenz des Kantons zugewiesen 23). Im wesentlichen bedeutet diese Ausscheidung die parzellenscharfe Übertragung des Richtplanes, d.h. des kantonalen Landschaftsplanes 24), in entsprechende Nutzungszonen. Dies bedarf vor allem dort der Absprache in erster Linie mit den Gemeinden, wo die Land- und Forstwirtschaftszone an kommunal auszuscheidende Nutzungszonen grenzt 25). Land- und Forstwirtschaftszonen sind für jedermann verbindlich, weshalb gegen die Ausscheidung solcher Zonen Rechtsmittel ergriffen

20) Hiezu v.Schulthess, S. 10.

21) Siehe Vollenweider, Stadtgestaltung S. 140 f.

22) §§ 36-38 PBG. Vgl. auch Art. 16 RPG. Hinsichtlich der Forstwirtschaftszone ist jetzt Art. 18 Abs. 3 RPG massgebend. Damit haben kantonale rechtliche Vorschriften wohl nur noch insofern Bedeutung, als sie Waldareal in weitergehendem Umfang bezeichnen können. Vgl. überdies Müller, Begriffsbrevier S. 25 f. und 40 sowie Walter, Tafel 20.

23) § 38 Abs. 1 PBG. Die Gemeinden können zusätzliche Festlegungen treffen.

24) § 28 Abs. 2 PBG a.E.

25) In der Praxis wird wohl aus Gründen der Gemeindeautonomie mit der Festlegung der kantonalen Nutzungszonen zugewartet werden, bis die Gemeinden ihre Nutzungsplanung erlassen haben.

werden können 26). Die Rechtswirkungen legen Art. 24 RPG und § 37 PBG fest 27).

1.2 Freihaltezonen 28)

Der Kanton kann Freihaltezone für solche Flächen von kantonaler Bedeutung festsetzen, die nach dem kantonalen Gesamtplan überwiegend der Erholung dienen oder Objekte des Natur- und Heimatschutzes bewahren sollen. Den Freihaltezone können auch Gebiete zugewiesen werden, die der grossräumigen Trennung und Gliederung des Siedlungsgebietes dienen 29). Hinsichtlich Verbindlichkeit, Festlegung u.a.m. gilt das zur Land- und Forstwirtschaftszone Gesagte analog. Die Rechtswirkungen hiefür sind in Art. 24 RPG und §§ 40 ff. PBG festgehalten.

2. Regionale Freihaltezonen

Freihaltezone können analog den kantonalen auch auf regionaler Stufe festgesetzt werden, sofern Gebiete von regionaler Bedeutung in Frage stehen. Für deren Festsetzung ist wie erwähnt die kantonale

26) Vgl. § 329 Abs. 1 lit. b PBG; es handelt sich bei diesen Zonen um staatliche Anordnungen (§ 2 lit. b PBG).

27) Zum Ganzen insb. Weisung RR, S. 1809 ff.

28) §§ 39-44 PBG. Vgl. auch Art. 17 RPG sowie Weisung RR, S. 1811 ff., Müller, Begriffs-brevier S. 26 und Walter, Tafel 20.

29) § 39 PBG.

Baudirektion zuständig 30). Im übrigen gilt das zu den kantonalen Freihaltezonen Ausgeführte sinngemäss.

3. Kommunale Mittel der Nutzungsplanung

3.1 Die Bau- und Zonenordnung 31)

3.11 Zonenplan und Baureglement

Nach wie vor wichtigstes Instrument im Bereiche der Nutzungsplanung ist die Bau- und Zonenordnung 32), bestehend aus Zonenplan und Baureglement. Nach dem PBG sind, im Gegensatz zum aBauG, alle Gemeinden gehalten, eine BZO zu erlassen. Darin haben sie, gebunden an übergeordnetes kantonales und eidgenössisches Recht, Überbaubarkeit und Nutzweise der Grundstücke zu regeln 33). Zu diesem Zweck unterteilen die Gemeinden, soweit sie nicht durch übergeordnete Nutzungszonen und Waldareal eingeschränkt sind, und in Übereinstimmung mit der Richtplanung, ihren Gemeindebann mittels eines Zonenplanes in Bau-, Freihalte- und Reservezonen 34). Die Bauzonen ihrerseits können in Wohnzonen mit oder ohne Gewerbeerleichterung, Industriezonen und Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen eingeteilt werden 35);

30) § 12 Abs. 1 i. Verb. m. § 2 lit. b PBG.

31) Hiezu auch Müller, Begriffsbrevier S. 21.

32) Im folgenden abgekürzt BZO. Vgl. Weisung RR, S. 1815 und Vollenweider, in ZBGR 61, 209.

33) §§ 45 f. PBG.

34) §§ 46 Abs. 2 und 3, 47 ff., 61 ff. und 65 PBG. Vgl. auch § 16 PBG.

35) §§ 48 Abs. 2 lit. c-e, 52 ff., 56 ff. und 60 PBG.

ausserdem besteht die Möglichkeit, zu bestimmten Zwecken Kern- und Zentrumszonen auszuscheiden 36). Die weitere Unterteilung der Wohnzonen ist möglich, wobei sich die Gemeinden jedoch an die richtplanerischen Festlegungen zu halten haben 37). Andere Nutzungszonen als die vom PBG zur Verfügung gestellten sind nicht zulässig 38).

Die BZO besteht aus den beiden, voneinander untrennbaren Elementen, Zonenplan und Baureglement. Dieses enthält neben Bestimmungen, welche die im Zonenplan ausgeschiedenen Nutzungszonen ergänzend umschreiben, auch baupolizeiliche Vorschriften, soweit die Gemeinden neben den entsprechenden Festlegungen des PBG hiezu zu legiferieren befugt sind.

3.12 Besondere Institute der Bau- und Zonenordnung 39)

Als besonderes Institut hat der Zonenplan im Baugebiet Waldabstandslinien festzusetzen 40). Fakultativ kann er ausserdem Gewässerabstandslinien ziehen, welche den kantonrechtlichen Mindestabstand erhöhen und vom Grenzabstand gegenüber Nachbargrundstücken abweichen, Ausschlussgebiete für Hochhäuser

36) §§ 48 Abs. 2 lit. a und b, 50 und 51 PBG.

37) Die Richtpläne bezeichnen innerhalb des Siedlungsgebietes Baugebiete mit städtischer, halbstädtischer und ländlicher Überbauung wie auch die landschaftlich empfindlichen Gebiete. Vgl. § 53 i.Verb.m. §§ 277, 22 und 28 Abs. 2, PBG.

38) Die Zonenaufzählung in § 48 PBG ist abschliessend. Ebenso Vollenweider, in ZBGR 61, 209.

39) Siehe Walter, Tafel 23.

40) § 66 i.Verb.m. § 262 PBG.

bezeichnen 41), gebietsweise Arealüberbauungen zulassen 42), Sicherungsanordnungen für den Aussichts- und den Baumschutz treffen, von den ordentlichen Zonenvorschriften abweichende Bestimmungen für Terrassenhäuser und ähnliche Überbauungsarten aufstellen sowie unter bestimmten Voraussetzungen Aussenantennen verbieten 43).

3.13 Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne 44)

Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne sind spezielle Arten der Überbauungsregelung 45). Mit ihnen kann von der BZO grundsätzlich abgewichen werden, ohne dass deren Festlegungen zu berücksichtigen sind 46).

Sonderbauvorschriften waren bereits unter der Herrschaft des aBauG zugelassen, auch wenn dieses sie nicht ausdrücklich vorsah. Ihr Zweck ist in § 79 PBG umschrieben. Als besondere Nutzungsarten, wozu sie die Voraussetzungen schaffen können, erscheinen etwa Einkaufszentren, kombinierte Überbauungen für die Bedürfnisse alter Leute sowie Sport- und Erholungszentren 47). Sonderbauvorschriften belassen dem Grundeigentümer die Wahl, nach ihnen oder nach der BZO zu bauen. Hingegen können sie verhindern, dass sowohl nach ihnen als auch nach

41) § 67 i. Verb. m. § 263 sowie § 68 PBG.

42) §§ 69 ff. PBG. Hierüber hinten § 15 I, S. 188 ff.

43) §§ 75-78 PBG.

44) §§ 79-82 und 83-87 PBG. Siehe auch Müller, Begriffsbrevier S. 32 f. und 56 sowie Walter, Tafel 24.

45) Vollenweider, in ZBGR 61, 209 und Walter, Tafel 24, S. 1.

46) §§ 80 und 84 PBG.

47) Siehe Vollenweider, in ZBGR 61, 209.

der BZO gebaut wird 48).

Gestaltungspläne sind demgegenüber neuartige Institute, welche in neueren kantonalen Baugesetzen als spezielle Überbauungsregelungen eingeführt wurden. Bisher waren dem zürcherischen Recht lediglich Grundeigentümerbauordnungen nach § 68 d aBauG bekannt. Diese führten jedoch häufig zur Erstarrung der Überbauungen und vermochten daher die modernen städtebaulichen Bedürfnisse nicht zu befriedigen 49). Gestaltungspläne sollen diese Mängel beheben. Sie treten an die Stelle der BZO und suspendieren diese für die Dauer ihrer Gültigkeit. Erst wenn der Gestaltungsplan aufgehoben wird, lebt die BZO wieder auf, und es darf erneut nach ihr gebaut werden 50).

3.2 Der Erschliessungsplan 51)

Der Erschliessungsplan ist ein neues Instrument kommunaler Bauplanung. Er folgt der BZO 52) und erfasst alle öffentlichen Werke und Anlagen der Groberschliessung der Bauzonen. Im weitern legt er Realisierungsetappen sowie deren Reihenfolge fest. Hierbei sind die Dimensionierung der Erschliessungsanlagen etappenweise zu bestimmen und die Kosten hiefür zu ermitteln. Mit dieser Festlegung werden alsdann die entsprechenden Auslagen zu gebundenen; ein zusätzliches demokratisches Kreditbewilligungsverfahren für die einzelnen

48) § 81 PBG. Näheres zu den Sonderbauvorschriften hinten § 16 I, S. 201 ff.

49) Siehe Weisung RR, S. 1824 f.

50) Eingehend zum Gestaltungsplan im folgenden (2. Teil).

51) §§ 90-95 PBG sowie Müller, Begriffsbrevier S. 24 f. und Walter, Tafel 25.

52) Festsetzung mit der BZO (§ 90 PBG) bedeutet wohl gleichzeitig mit ihr. Gl.M. Vollenweider, in ZBGR 61, 210.

Erschliessungsobjekte entfällt 53).

3.3 Bau- und Niveaulinien, Ski- und Schlittellinien 54)

3.31 Bau- und Niveaulinien 55)

Während Bau- und Niveaulinien früher auf Strassen, Plätze, Wege und zugehörige öffentliche Anlagen beschränkt waren, hat das PBG ihren Anwendungsbereich auf Eisenbahnen und Betriebsanlagen zu Verkehrsbauten wie öffentliche Parkhäuser, Grossparkierungsanlagen, Werkhöfe, Überwachungsdienstbauten und -anlagen erweitert. Auch können sie nun das Trasse für Fluss- und Bachkorrekturen, Versorgungsleitungen und Industriegelände sichern. Baulinien bewirken ein Bauverbot für zweckwidrige Bauten und Anlagen sowie ein Änderungsverbot für bestehende Objekte; sodann gewähren sie ein Leitungsbau- und Enteignungsrecht 56).

3.32 Ski- und Schlittellinien 57)

Ski- und Schlittellinien sind im PBG neu vorgesehen. Mit ihnen können

53) § 92 PBG. Zum Ganzen auch Vollenweider, in ZBGR 61, 211 und in ZBl 76, 332.

54) Siehe Walter, Tafel 26 und Müller, Begriffsbrevier S. 17.

55) §§ 96-110 PBG. Vgl. zur Entwicklung vorne Ziff. I 1.

56) Siehe dazu Vollenweider, in ZBGR 61, 211 und ZBl 76, 332. Näheres hinten § 16 II, S. 207 ff.

57) §§ 111-113 PBG. Müller, Begriffsbrevier S. 55.

Ski- und Schlittelabfahrten gesichert werden.

3.4 Landsicherung für öffentliche Werke 58)

3.41 Werkplan 59)

Der Werkplan ist ebenfalls ein durch das PBG neu geschaffenes Institut der Nutzungsplanung. Er knüpft an die Richtplanung, den Teilrichtplan der öffentlichen Bauten und Anlagen, an. Kann die Landsicherung hierfür nicht mittels Baulinien erfolgen, übernimmt der Werkplan diese Funktion. Er bezeichnet den ungefähren Standort der geplanten öffentlichen Bauten und Anlagen sowie den genauen Landbedarf 60). Der Unterschied zur Zone für öffentliche Bauten der BZO 61) besteht darin, dass diese nur Grundstücke des Gemeinwesens oder von Zweckverbänden erfassen kann. In den Werkplan können hingegen auch Grundstücke Privater einbezogen werden 62).

3.42 Vorsorgliches Bauverbot 63)

Sind in Vorbereitung befindliche öffentliche Werke und Anlagen weder Gegenstand der Richtplanung noch eines Werk- oder Baulinienplanes, kann ein auf fünf Jahre befristetes, um höchstens drei Jahre zu verlängerndes Bauverbot erlassen werden 64). Dieses vorsorgliche

58) Siehe Walter, Tafel 27.

59) §§ 114-119 PBG und Müller, Begriffsbrevier S. 62.

60) § 114 Abs. 3 PBG.

61) § 60 PBG.

62) Ebenso Vollenweider, in ZBl 76, 332 bei FN 21.

63) §§ 120-122 PBG. Siehe auch Müller, Begriffsbrevier S. 61.

64) §§ 120 und 122 PBG.

Bauverbot ist lediglich ein Notinstrument, das dann zum Zuge kommt, wenn zufolge veränderter Verhältnisse oder neuer Aufgaben zusätzlich Land benötigt wird, und zunächst ein langwieriges Verfahren auf Änderung der Richtplanung Platz greifen muss 65).

3.5 Der Quartierplan 66)

Nach wie vor, wenn auch mit etlichen Neuerungen, sieht das PBG den Quartierplan als Nutzungsplanungsinstrument vor. Sein Hauptzweck besteht in der Überführung von Rohbauland in unmittelbar überbaubares Land. Demzufolge hat er die land- und erschliessungsmässige Baureife der von ihm erfassten Grundstücke herbeizuführen 67). Dieses Ziel verfolgt er einerseits durch das Aufstellen einer Erschliessungsordnung, anderseits durch die Begründung einer Parzellarordnung 68).

Als vereinfachtes Quartierplanverfahren stellt das PBG die Grenzbereinigung 69) zur Verfügung. Sie bezweckt die Korrektur ungünstiger Grundstücksverhältnisse, sei es aufgrund des Verlaufes der Grenzen oder allfälliger Baulinien 70).

.

65) Vgl. zum Ganzen Weisung RR, S. 1847 und Vollenweider, in ZBl 76, 333.

66) §§ 123-202 PBG; Quartierplanverordnung v. 18.1.78. Müller, Begriffsbrevier S. 48 und Walter, Tafeln 29-34.

67) Weisung RR, S. 1828.

68) Im einzelnen Vollenweider, in ZBGR 61, 213 und in ZBl 76, 333.

69) §§ 178-185 PBG; Müller, Begriffsbrevier S. 35.

70) Siehe Weisung RR, S. 1828 sowie Vollenweider, in ZBGR 61, 217 und in ZBl 76, 334.

Völlig neu ist die im PBG vorgesehene zweite Sonderform des Quartierplanes, die Gebietssanierung 71). Sie bezweckt die ganze oder teilweise Erneuerung bestehender Überbauungen 72).

71) §§ 186-202 PBG; Müller, Begriffsbrevier S. 28 f.

72) Weisung RR, S. 1828 sowie Vollenweider, in ZBGR 61, 217 f. und in ZBl 76, 334. Eingehend zum Quartierplan hinten § 17, S. 216 ff.

2. Teil: Der Gestaltungsplan des zürcherischen Rechts als Instrument kommunaler Nutzungsplanung

1. Abschnitt: Der Gestaltungsplan in seiner materiell- rechtlichen Ausgestaltung

1. Kapitel: Wesen des Gestaltungsplanes

§ 7 Zweck und Zielsetzung

I Allgemeines

Gestaltungspläne sind Instrumente der kommunalen Nutzungsplanung. Daher kann generell gesagt werden, dass die Gestaltungspläne zunächst denselben Zwecken und Zielen zu dienen haben wie Nutzungspläne. Folglich ist auch ihnen primär aufgetragen, die zulässige Nutzung des Bodens nach den durch die Richtplanung festgelegten Zielen zu ordnen 1). Diesem allgemeinen Ziel ist die gesamte Nutzungsplanung verpflichtet.

Mit dem Gestaltungsplan verfolgt das PBG jedoch weitergehende Zwecke und Ziele. Auffallend ist nun aber, dass beispielsweise im Gegensatz zu den Sonderbauvorschriften 2) das PBG den Vorschriften über die Gestaltungspläne keinen Zweckparagrafen voranstellt. Auf den speziellen Zweck der Gestaltungspläne muss deshalb vom

1) Siehe Art. 14 RPG und Leitfaden, S. 14.

2) Deren Zweckumschreibung findet sich in § 79 PBG.

Gestaltungsplaninhalt her geschlossen werden 3)).

II Besonderer Zweck der Gestaltungspläne

Gestaltungspläne haben einerseits architektonische 4), anderseits auf die Siedlungsstruktur bezogene Festlegungen 5) zu treffen. Vom Inhalt her unterscheidet sich der zürcherische Gestaltungsplan somit nicht wesentlich von den Gestaltungsplänen anderer Kantone, welche gleiche oder doch ähnliche gestalterische Anordnungen zu treffen haben. Soweit diesen deshalb eine Zweckbestimmung beigegeben wurde, trifft diese weitgehend auch auf den zürcherischen Gestaltungsplan zu 6).

Infolgedessen kann für den zürcherischen Gestaltungsplan festgehalten werden, dass er eine städtebaulich, architektonisch und wohngygienisch einwandfreie (Gesamt-) Überbauung anstrebt 7). Sein Ziel ist demgemäss die harmonische, ästhetische Eingliederung in die landschaftliche und bauliche Umgebung sowie eine verbesserte Siedlungs- und Landschaftsgestalt. Weiter soll durch die Regelung von Zweck und Nutzweise des Innern der Bauten die Wohnqualität erhöht werden.

3) Vgl. auch Imholz, in ZBl 78, 484.

4) Zahl, Lage und äussere Abmessungen der Bauten (§ 84 Abs. 1 PBG).

5) Nutzweise der Bauten und deren nähere Aufteilung und Zweckbestimmung (§ 84 Abs. 1 PBG).

6) Gl.M. Imholz, in ZBl 78, 484 sowie Brun u.a., S. 1.1-2 f. Auch in den parlamentarischen Beratungen wurde verschiedentlich auf die Regelungen anderer Kantone hingewiesen, vgl. namentlich Honegger, Prot. KR S. 9244.

7) Siehe z.B. § 49 Abs. 1 BauG LU, § 141 Abs. 1 BauG AG, Art. 35 Abs. 1 RPG GR und § 44 Abs. 1 BauG SO.

Letztlich geht es also um die Verbesserung der Lebensqualität. Doch dazu gilt es zu bedenken, dass mehr Lebensqualität nicht allein mit planerischen Mitteln erzielt werden kann. Vielmehr bedarf es hiezu des Mitwirkens von Bauherren, Architekten wie auch der übrigen an Projektierung und Ausführung Beteiligten. Lebensqualität hängt im weitern auch wesentlich von unzähligen Umwelteinflüssen, Zeitströmungen und subjektiven Momenten ab 8). Der Gestaltungsplan kann einzig von der baulichen Seite her die planerischen Voraussetzungen zu einer erhöhten Lebensqualität schaffen.

Als Nebenzweck hat der Gestaltungsplan allenfalls auch der Herbeiführung der Baureife von Grundstücken zu dienen, sofern dieser Zweck nicht durch einen Quartierplan wahrgenommen wird 9).

8) Vgl. hiezu Hornberger, in DISP Nr. 48, 54, Symposium Gestaltungsplan, S. 16 und VLP Schriftenfolge Nr. 31, Planen heisst Gestalten.

9) § 84 Abs. 3 PBG.

§ 8 Begriff und Arten

I Begriff des Gestaltungsplanes

1. Allgemeines

Der Gestaltungsplan des zürcherischen Planungs- und Baurechts, generell geregelt in den §§ 83 ff. PBG, stellt im wesentlichen die Fortführung und Weiterentwicklung der altrechtlichen Grundeigentümergebietungsordnung gemäss § 68d aBauG dar 1). Inhaltlich erfährt er gegenüber der Grundeigentümergebietungsordnung eine detailliertere Regelung, welche ihn zu einem weit wirksameren Instrument kommunaler Nutzungsplanung werden lassen dürfte, da seine Anwendungsmöglichkeiten stark erweitert sind. Seine rechtliche Gestalt wurde teilweise auch von den Gestaltungsplanregelungen anderer Kantone beeinflusst 2).

In den Kantonen, welche dieses Instrument kennen, hat der Gestaltungsplan jedoch eine z.T. recht unterschiedliche Ausgestaltung erfahren. Die verschiedenen kantonalen Gestaltungspläne sind deshalb nicht ohne weiteres miteinander vergleichbar 3). Es kann nicht von dem

1) Vgl. Vollenweider, in ZBGR 61, 209. A.A. Weisung RR, S. 1824 und Honegger, Prot. KR S. 9243, welche die Sonderbauvorschriften als Ersatz der Grundeigentümergebietungsordnungen betrachten. Siehe auch vorne § 6 II 3.13, S. 48 f.

2) Seit 1970 wurde der Gestaltungsplan mit gleicher oder ähnlicher Zielsetzung in den Kantonen Bern, Luzern, Aargau, St. Gallen und Graubünden eingeführt. Nach Erlass des PBG führten auch die Kantone Thurgau und Solothurn den Gestaltungsplan ein.

3) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 483.

Gestaltungsplan schlechthin gesprochen werden. Vielmehr ist der jeweilige Gestaltungsplan in seiner spezifischen kantonalrechtlichen Normierung zu betrachten.

2. Gestaltungsplan und Bau- und Zonenordnung

Die zürcherischen Gemeinden sind, im Gegensatz zur Rechtsherrschaft des aBauG, welchem nicht alle Gemeinden und einzelne Gemeinden überdies nicht voll unterworfen waren, gemäss § 45 PBG verpflichtet, eine Bau- und Zonenordnung zu erlassen. Diese hat das ganze Gemeindegebiet zu erfassen, soweit nicht übergeordnete regionale oder kantonale Nutzungszonen oder Waldareale eine Regelung der Bodennutzung durch die Gemeinde ausschliessen 4). Die Festlegungen der BZO erfolgen einerseits graphisch im Zonenplan, anderseits durch ergänzende Vorschriften in einem Baureglement 5). Baureglement und Zonenplan ergänzen sich gegenseitig und bilden gemeinsam die BZO, welche die bauliche Grundordnung der Gemeinde darstellt 6).

Für bestimmt umgrenzte Gebiete können neuerdings die Gemeinden oder die Eigentümer der erfassten Grundstücke selber einen Gestaltungsplan aufstellen 7). Solche Gestaltungspläne stellen als spezielle Arten der Überbauungsregelung eine Teilbauordnung dar, die von der gemeindebaurechtlichen Grundordnung weitgehend abweichen kann. Sie sind im Gegensatz zur BZO Spezialbauordnungen, die in einem begrenzten

4) §§ 46 PBG und 3 NPV.

5) Siehe NPV mit Anhang; Zimmerlin, N. 3 e zu § 119 BauG, u.a. mit Hinweis auf Meier-Hayoz, N. 5 zu Art. 685/6 ZGB.

6) Hierzu auch vorne § 6 II 3.1, S. 46 ff.

7) §§ 83 und 85 Abs. 1 PBG.

Gebiet Sonderrecht schaffen, mit welchem im öffentlichen Interesse gründende Gestaltungsvorstellungen verwirklicht werden sollen 8).

Als Anordnungen, welche besondere Bauvorschriften beinhalten 9), stehen sie neben der BZO, ja verdrängen diese sogar in ihrem räumlichen Geltungsbereich. Im Gestaltungsplangebiet hat die BZO deshalb nur noch subsidiären Charakter, d.h. sie kann als Auslegungshilfe oder als ergänzende Rechtsquelle herangezogen werden, soweit der Gestaltungsplan Unklarheiten oder Lücken aufweist. Die BZO gelangt hingegen dann wieder zur Anwendung, wenn der Gestaltungsplan aufgehoben und nicht durch einen neuen ersetzt wird 10). In diesem Sinne ist die BZO im Gestaltungsplangebiet suspendiert.

3. Definition des Gestaltungsplanes

Der Gestaltungsplan ist als Instrument der Nutzungsplanung beschränkt auf den kommunalen Bereich. Nur auf Gemeindeebene ist er anwendbar, nicht aber auf regionaler oder gar kantonaler Stufe 11).

Hinsichtlich seiner Festlegungen geht der Gestaltungsplan weiter als

8) Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Sonderbauvorschriften gem. §§ 79 ff. PBG. Vgl. in diesem Sinne auch Vollenweider, in ZBGR 61, 209 f. und Walter, Tafel 24, S. 1. Zu Ziel und Zweck des Gestaltungsplanes siehe § 7 hievor.

9) Auch Gestaltungspläne bestehen in aller Regel aus Plänen und ergänzenden Vorschriften, welche zusammen die Gestaltungsplanordnung bilden. Vgl. hinten § 10 IV, S. 133 ff. Wenn in der Folge von Gestaltungsplan die Rede ist, steht dies regelmässig für Gestaltungsplanordnung.

10) Vgl. Prot. Exp. komm. v. 12./13.9.73, S. 42; ebenso Imholz, in ZBl 78, 486, Symposium Gestaltungsplan, S. 5 sowie Brun u.a., S. 1.1-3.

11) § 83 und Systematik des PBG.

die BZO. Seine Vorschriften müssen gegenüber dieser verfeinert sein und die Gestaltung teilweise bis in Einzelheiten regeln. Hierbei darf jedoch der Gestaltungsplan nicht zum reinen Bauprojekt werden. Deshalb bestimmt § 84 Abs. 2 PBG, dass für die Projektierung der Bauten ein angemessener Spielraum zu belassen ist 12).

Wie bereits ausgeführt, trifft der Gestaltungsplan seine Anordnungen gleich der BZO in graphischer und - regelmässig ergänzender - schriftlicher Form 13). Seine Vorschriften sind unmittelbar-, oder anders ausgedrückt, grundeigentümerverbindlich, da der Gestaltungsplan zu den Nutzungsplänen zählt. Geregelt werden in ihm die bauliche und landschaftliche Gestaltung eines Gebietes. Gestaltung ist hiebei sowohl als räumliche wie auch als funktionelle Organisation des Plangebietes 14) nach landschaftlichen, städtebaulichen, architektonischen und wohngygienischen Gesichtspunkten zu verstehen.

Das Plangebiet muss parzellenscharf ausgeschieden sein wegen der grundeigentümerverbindlichen Wirkung des Gestaltungsplanes. Als kommunales Planungsinstrument kann der Gestaltungsplan grundsätzlich nur Land im gemeindlichen Planungsbann 15) erfassen 16). Eine Ausnahme bilden höchstens zonenkonforme Bauvorhaben in regionalen oder kantonalen Nutzungszonen, wobei der Kanton höchstens als Grundeigentümer an der Ausarbeitung eines Gestaltungsplanes beteiligt

12) Näheres dazu hinten § 10 II 1.3, S. 124 ff.

13) Vorne Ziff. 2.

14) Siehe dazu Symposium Gestaltungsplan, S. 1.

15) Dieser setzt sich zusammen aus Bau-, Freihalte- und Reservezone (§ 46 Abs. 2 PBG).

16) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 485.

sein kann. Ob allerdings der Gestaltungsplan für die Verwirklichung solcher Bauvorhaben herangezogen werden soll, ist u. E. sehr fraglich 17).

Somit kann der Gestaltungsplan definiert werden als ein Mittel der kommunalen Nutzungsplanung, welches, im Feinheitsgrad zwischen der Bau- und Zonenordnung und dem Bauprojekt liegend, graphisch und in der Regel schriftlich, unmittelbar verbindlich die Vorschriften für die bauliche und landschaftliche Gestaltung eines parzellenscharf ausgeschiedenen Gebietes innerhalb des gemeindlichen Planungsbannes festlegt 18).

II Arten von Gestaltungsplänen

1. Vorbemerkungen

In der Literatur werden als Unterscheidungskriterien für die Einteilung des Gestaltungsplanes etwa angeführt: Art der Einleitung, Stellung der Grundeigentümer, Zweck, Grösse des Plangebietes, Geltungsdauer, Bindung an die Grundordnung (BZO), Verfahren u.a.m. 19). Die Bedeutung dieser Einteilungskriterien ist, mindestens für den Gestaltungsplan des zürcherischen Rechts, fraglich, sind doch die daraus abgeleiteten Gestaltungsplanarten unserer Ansicht nach von

17) Als Beispiel diene etwa der Gestaltungsplan "Golfplatz", Schönenberg.

18) Vgl. auch die Definitionen bei Symposium Gestaltungsplan S. 1 und Brun u.a., S. V-2.

19) Suter, S. 63 f., Forestier, S. 98 ff.; vgl. auch Symposium Gestaltungsplan, S. 10.

geringer praktischer Bedeutung. Ausserdem trifft das PBG für den von ihm geschaffenen Gestaltungsplan selber eine gewichtige Unterscheidung, die andern kantonalen Baugesetzen fremd ist 20). Als Einteilungsmerkmal hiefür kann die Art des Festsetzungsverfahrens gewählt werden 21). Ein zweites Merkmal ergibt sich aufgrund der Bestimmung des § 192 PBG, wonach bei Gesamterneuerung eines Gebietes zwingend die Erstellung eines Gestaltungsplanes erforderlich ist. Massgebend für die Unterscheidung ist diesfalls der Zweck, welcher mit dem Gestaltungsplan verfolgt wird 22).

2. Einteilung des Gestaltungsplanes aufgrund der Art des Festsetzungsverfahrens

2.1 Der öffentliche Gestaltungsplan 23)

Die Gemeinden sind aufgrund von § 83 PBG befugt, für bestimmt umgrenzte Gebiete einen Gestaltungsplan festzusetzen, wenn daran ein wesentliches öffentliches Interesse besteht. Einleitung und Festsetzungsverfahren obliegen beim öffentlichen Gestaltungsplan dem Gemeinwesen, welches die öffentlichen Interessen wahrzunehmen hat. Eine Mitwirkung der vom öffentlichen Gestaltungsplan betroffenen Grundeigentümer ist nicht vorgeschrieben.

20) Vgl. §§ 83 und 85 Abs. 1 PBG.

21) Das von Suter, S. 63, und Symposium Gestaltungsplan, S. 10, gewählte Merkmal der "Art der Einleitung" vermag demgegenüber nicht alle unterscheidbaren Fälle einzufangen.

22) Gestaltung der Überbauung eines noch unüberbauten Areales - Sanierung eines bereits überbauten Areales.

23) Vgl. hiezu auch Müller, Begriffsbrevier S. 32 f.

Erlassen, geändert oder aufgehoben wird der öffentliche Gestaltungsplan durch das von der Gemeindeordnung vorgesehene Legislativorgan, die Gemeindeversammlung, den Grossen Gemeinderat oder die Urnenabstimmung 24). Die Einleitung des Verfahrens wird in der Regel durch die Exekutivbehörde, den Gemeinde- oder Stadtrat, erfolgen.

2.2 Der private Gestaltungsplan

2.21 Im allgemeinen

Gestaltungspläne können nach § 85 Abs. 1 PBG mit öffentlich rechtlicher Wirkung auch von den Grundeigentümern selbst aufgestellt werden 25). Diesen Gestaltungsplänen müssen grundsätzlich alle betroffenen Grundeigentümer zustimmen 26), untersteht die Rechtsbeziehung der Grundeigentümer unter sich doch dem Privatrecht. Sie werden in aller Regel eine einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR bilden 27).

Der private Gestaltungsplan ist zustimmungsbedürftig 28). Es genügt

24) § 88 Abs. 1 PBG. Zum Verfahren hinten 2. Abschnitt, 1. Kapitel, S. 231 ff.

25) Es können sogar private Gestaltungspläne ohne öffentlich rechtliche Wirkung aufgestellt werden. Diese unterstehen jedoch ausschliesslich dem Privatrecht und dürfen deshalb nicht von der BZO abweichen. Hierauf wird deshalb nicht näher eingetreten.

26) Eine Ausnahme hievon statuiert § 85 Abs. 2 PBG; dazu hinten § 9 II 4.11, S. 100 ff.

27) Näheres zum Problem der Zustimmung hinten § 9 II 4.1, S. 100 ff. Vgl. im übrigen Zaugg, in Berner Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1979, S. 589.

28) § 86 Abs. 2 PBG.

die Zustimmung des Gemeinderates. In gewissen Fällen ist jedoch die Zustimmung der Gemeindelegislative erforderlich 29).

2.22 Der allgemeinverbindliche private Gestaltungsplan

Liegt der private Gestaltungsplan im öffentlichen Interesse, kann er allgemeinverbindlich erklärt werden. Diesfalls bedarf er der Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der betroffenen Grundeigentümer. Zudem darf er keine schutzwürdigen Interessen der nicht zustimmenden Grundeigentümer verletzen 30).

Der allgemeinverbindlich erklärte private Gestaltungsplan ist in gleicher Weise wie der gewöhnliche private Gestaltungsplan zustimmungsbedürftig 31).

3. Einteilung des Gestaltungsplanes aufgrund seiner Zweckbestimmung

3.1 Erstgestaltungspläne

Mit Erstgestaltungsplänen wird ein bis anhin unüberbautes Gebiet der Überbauung zugeführt. Der Erstgestaltungsplan schafft die

29) Nämlich dann, wenn der private Gestaltungsplan in grösserem Umfang als Arealüberbauungen von der Grundordnung soll abweichen können; dazu hinten § 19 II 2.1, S. 246 f.

30) § 85 Abs. 2 PBG. Im einzelnen hinten § 9 II 4.1, S. 100 ff.

31) Alle weiteren Ausführungen betreffen stets beide Gestaltungsplanarten, es sei denn, zwischen öffentlichem und privatem Gestaltungsplan werde ausdrücklich unterschieden.

planungsrechtliche Grundlage für eine Überbauung von Grünflächen, soweit die BZO hierfür nicht ausreicht, weil ein öffentliches Interesse eingehendere Gestaltungsvorschriften erfordert, oder die Grundeigentümer ihre eigenen gestalterischen Ideen verwirklichen wollen.

Auf der Wachstumseuphorie der sechziger Jahre basierend ist das Institut des Gestaltungsplanes in allen Kantonen, die es bis heute eingeführt haben, vorwiegend auf die Neuüberbauung von Arealen ausgerichtet. Die meisten vorliegenden Beispiele von Gestaltungsplänen betreffen denn auch noch unüberbaute Gebiete 32).

3.2 Sanierungs- oder Neugestaltungspläne

Wie der Name besagt, bezweckt der Sanierungs- oder Neugestaltungsplan die Sanierung oder Erneuerung einer bereits bestehenden Überbauung. Entweder werden sämtliche Bauten im Plangebiet abgerissen und dieses hierauf neu überbaut. Oder, was in erster Linie anzustreben ist, die bestehenden Häuser im Plangebiet werden nur teilweise abgebrochen, soweit eine Sanierung nicht in Frage kommt. Der so gewonnene und der noch bestehende Freiraum können alsdann überbaut werden, wobei sich die Neubauten ins Bild der bestehenden, allenfalls renovierten

32) Ebenso Brun u.a., S. 1 und die aufgeführten Gestaltungsplanbeispiele in Anhang III und IV sowie Suter, S. 64. Vgl. auch die Gestaltungspläne Niederegg und Haufland in Gutenswil (Gemeinde Volketswil) sowie die beiden Gestaltungspläne in Wildberg.

Altbauten harmonisch einzufügen haben 33).

Unter Berücksichtigung der Entwicklung der siebziger Jahre mit der hereinbrechenden Rezession und einem allmählich stagnierenden Bevölkerungswachstum kommt der Sanierung und Neugestaltung gegenüber Erstüberbauungen immer grössere Bedeutung zu 34). Im Gegensatz zu andern Baugesetzen hat das PBG dieser Entwicklung noch am ehesten Rechnung getragen 35), wenngleich auch der zürcherische Gestaltungsplan nach dem Willen des Gesetzgebers wohl vorwiegend der Erstüberbauung dienen sollte.

3.3 Sonderform des Sanierungsgestaltungsplanes

Das PBG schreibt in § 308 Abs. 3 vor, dass die Bewilligung eines grösseren, in sich abgeschlossenen Gebietes für die Materialgewinnung oder -ablagerung einen einheitlichen Plan voraussetze. Als Plan im Sinne dieser Bestimmung hat man sich u.E. einen Gestaltungsplan vorzustellen, der selbstverständlich inhaltlich anders auszugestalten ist als ein Überbauungsgestaltungsplan. Insbesondere hat er die zeitliche Komponente der Materialgewinnung oder -ablagerung zu regeln 36). Seinem Zweck gemäss ist auch ein solcher Gestaltungsplan unter die Kategorie der Sanierungspläne einzureihen.

33) Hierzu die Bestimmungen über die Gebietssanierung, §§ 186 ff. PBG. Als Beispiel für einen Sanierungsgestaltungsplan kann der Gestaltungsplan "Altes Gaswerkareal" in der Stadt Zürich gelten.

34) Ebenso Suter, S. 64.

35) Gl. M. Brun u.a., S. 1 f.

36) Zu diesem Problemkreis nimmt Schubert, in DISP Nr. 42, 21 ff. Stellung.

3.4 Mischform Sanierungs-/Erstgestaltungsplan

Liegt ein unüberbautes Areal im Sanierungsgebiet, oder grenzt es an dieses an, ist es denkbar, dass die Grünfläche dem Sanierungsareal zugeschlagen wird und über das ganze Gebiet ein Gestaltungsplan errichtet wird 37).

3.5 Freiraumgestaltungspläne

Der Gestaltungsplan ist auf die Anwendung in Bauzonen hin konzipiert worden. Die Verstädterung führt jedoch dazu, dass Freiräume innerhalb und ausserhalb von Baugebieten geschaffen werden müssen, damit genügend Erholungsraum zur Verfügung steht. Solche Freiräume sind oft speziell auszugestalten 38).

Es drängt sich deshalb auf, auch die Gestaltung von Freiräumen in einem Plan festzulegen. Als bestgeeignetes Instrument hiefür bietet sich der Gestaltungsplan an 39). Auch hier muss der Gestaltungsplan eine besondere inhaltliche Ausgestaltung erfahren.

37) Beispiel hiefür ist etwa der Gestaltungsplan "Marbach" in Thalwil und in gewissem Sinne auch der Gestaltungsplan "Golfplatz" in Schönenberg.

38) Z.B. mit Garten-, Park-, Spiel- und Sportanlagen, Fusswegen, Plätzen u.a.m.

39) Zum Freiraumgestaltungsplan Schubert, in DISP Nr. 42, 44 ff.

III Zur Rechtsnatur des Gestaltungsplanes

1. Vorbemerkungen

Die Frage nach der Rechtsnatur des Gestaltungsplanes ist im zürcherischen Recht eher von untergeordneter Bedeutung, da das PBG etliche Bestimmungen enthält über Fragen, die ohne Regelung aus der Rechtsnatur des Gestaltungsplanes hätten beantwortet werden müssen. Insbesondere bestimmt es das Verfahren zur Planfestsetzung, die Zuständigkeiten, die Mitwirkung der Planbetroffenen, deren Rechtsschutz sowie die Frage der Abänderbarkeit des Gestaltungsplanes 40).

Für das Folgende ist in gewissem Sinne bedeutsam, dass der Gestaltungsplan regelmässig von Vorschriften begleitet ist, mit denen zusammen er die Gestaltungsplanordnung bildet 41). Diesen Vorschriften mag für sich betrachtet durchaus Normcharakter zukommen 42). Doch können sie nicht losgelöst betrachtet werden, sondern sind vielmehr in ihrer Verknüpfung zum - graphischen - Plan zu sehen. Sie sind aber ihrer akzessorischen Natur wegen keiner eigenen rechtlichen Qualifizierung fähig.

40) Siehe auch vorne § 5 II, S. 38 ff.

41) Näheres hinten § 10 IV, S. 133 ff.

42) Dies hat das Bundesgericht für die Zonenvorschriften in BGE 104 Ia 185 f. erkannt. Hinsichtlich Gestaltungsvorschriften vgl. Zimmerlin, in ZBl 82, 345.

2. Rechtsnatur des öffentlichen Gestaltungsplanes

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind Nutzungspläne in graphischer Form Rechtsgebilde eigener Art, weisen sie doch Elemente des Rechtssatzes und der Verfügung auf 43). Gleiches muss für den graphischen Teil des Gestaltungsplanes gelten, der weder reinen Rechtssatz noch reine Verfügung darstellt 44). Wie Zimmerlin 45) zutreffend ausführt, finden sich im Gestaltungsplan sowohl Rechtsvorschriften, als auch Verfügungen in graphischer Form. So werden einerseits beispielsweise durch Baulinien, welche Grundriss und Lage der Bauten fixieren, Abstandsvorschriften aufgestellt, denen als baupolizeilichen Normen Rechtssatzcharakter zukommt. Andererseits wird die Firstrichtung, die z.B. ein einzelnes Gebäude betreffen kann, festgelegt oder die zulässige Anzahl der zu errichtenden Gebäude genau bestimmt. Solche Anordnungen haben nicht mehr Rechtssatz-, sondern Verfügungscharakter.

Die Beurteilung der Rechtsnatur des Gestaltungsplanes hat sich nach seiner Hauptfunktion zu richten 46). Besteht diese nun darin, eine grössere Anzahl von Einzelanordnungen zu determinieren, oder hat der Gestaltungsplan die Aufgabe, für eine begrenzte Anzahl von Grundstücken eine spezifische Ordnung zu treffen? Wie bereits

43) Vgl. vorne § 5 I 3., S. 36 ff. Aus dem neuesten Stand der Rechtsprechung sei zudem angeführt: BGE 106 Ia 58 und 79, 104 Ia 185 f., zu den Lehrmeinungen die konzise Darstellung bei Zimmerlin, in ZBl 82, 337 ff.

44) Gl.M. Imholz, in ZBl 78, 490 sowie für das aarg. Recht Forestier, S. 105 ff. A.M. Zimmerlin, in ZBl 82, 343 ff. sowie für das bernische Recht Suter, S. 32 ff.

45) ZBl 82, 345.

46) Ebenso fordert Haller, S. 173, dass die Rechtsnatur der Pläne vermehrt in funktionaler Betrachtungsweise zu bestimmen sei.

dargelegt 47)), stellt der Gestaltungsplan eine Spezialbauordnung dar, welche für ein parzellenscharf umrissenes Gebiet eine besondere Überbauungsregelung schafft. Seine Funktion liegt deshalb eindeutig darin, eine spezifische Ordnung für ein beschränktes Gebiet mit einer begrenzten Anzahl von Grundstücken zu treffen. Seinem Inhalt nach liegt er daher näher bei einem Projekt als bei einer generellen Normierung eines Sachverhaltes. Folglich muss der Gestaltungsplan qualifiziert werden als ein Rechtsgebilde eigener Art zwischen Rechtssatz und Verfügung, welches analog den Verfügungen zu behandeln ist, weil es diesen näher liegt 48). Andererseits hat jedoch das PBG teilweise Regelungen getroffen, die von der rechtssatzähnlichen Natur des Gestaltungsplanes ausgehen. So ist beispielsweise für den Erlass des öffentlichen Gestaltungsplanes die Gemeindelegislative zuständig 49).

Der Qualifizierung als Rechtsgebilde eigener Art, das näher bei der Verfügung liegt, steht grundsätzlich nicht entgegen, dass § 84 Abs. 2 PPG vorschreibt, für die Projektierung sei ein angemessener Spielraum zu belassen. Vielmehr zeigt diese Vorschrift mit aller Deutlichkeit, dass der Gestaltungsplan zuweilen sehr nahe beim Projekt liegen wird. Deswegen ändert sich die Funktion des Gestaltungsplanes nicht. Er trifft nach wie vor eine spezifische

47) Vorne Ziff. I 2., S. 58 f.

48) Gl.M. Haller, S. 173 f., Lendi, in ZSR NF 95 II, 111. Vgl. auch BGE 98 Ia 393, welcher festhält, dass der Gestaltungsplan des bernischen Rechts sich wesentlich von einem allgemeinen Bauvorschriftenerlass unterscheidet und das Bauprojekt bis in Details verbindlich umschreibe, weshalb er in seiner materiellen Bedeutung derjenigen der Baubewilligung nahekomme. A.M. Imholz, in ZBl 78, 490 sowie Zimmerlin, N. 3 e zu § 119 BauG, S. 305 f. und in ZBl 82, 343 ff.

49) § 88 Abs. 1 PBG. Dies ist unerlässlich, weil sonst die vom selben Organ erlassene BZO durch die Exekutivbehörde abgeändert werden könnte.

Ordnung im oben umschriebenen Sinn. Daher kann dieser Paragraph u.E. selbst im Zusammenhang mit § 88 PBG, wonach Gestaltungspläne durch die Gemeindelegislative zu erlassen, aufzuheben und zu ändern sind, nicht auf eine rechtssatzähnliche Rechtsnatur des Gestaltungsplanes hindeuten 50). Der Gesetzgeber hat hier Regelungen getroffen, die vernünftig sind, und der Rechtsnatur der Pläne als Rechtsgebilde eigener Art durch eine flexible Lösung Rechnung tragen. Dass Gestaltungspläne trotzdem wie anderes Gemeinderecht beim Vorliegen eines Baugesuches zur Anwendung gelangen, ist nicht aussergewöhnlich; dies ist ja zum Beispiel auch bei Allgemeinverfügungen der Fall.

Im weitern können wir mit dem Schluss Zimmerlins 51) nicht einig gehen, weil der Gestaltungsplan die gemeindebauliche Grundordnung ganz oder teilweise aufhebe, komme ihm schon aus diesem Grunde Rechtssatzcharakter zu, denn das könne nur durch Rechtssatz, nicht aber durch Verfügung geschehen. Der Gestaltungsplan hat sich an die übergeordneten Vorschriften zu halten. Lediglich der gemeindebaurechtlichen Grundordnung, der BZO, geht er als speziellere Anordnung vor und verdrängt sie in seinem Anwendungsbereich solange, als er in Kraft steht. Danach lebt die BZO wieder auf, sofern nicht ein neuer Gestaltungsplan an die Stelle des alten tritt. Während seiner Geltungsdauer aber ist die BZO nicht aufgehoben, nur suspendiert. Sie kann nach wie vor als Auslegungshilfe oder ergänzend angewendet werden, soweit der Gestaltungsplan Lücken

50) Auch das Bundesgericht geht in BGE 94 I 341 davon aus, dass der Erlass durch den Gemeindegesetzgeber nicht eo ipso bedeute, eine "Spezialbauordnung" und ein "Gesamtüberbauungsplan" gehörten zur Rechtsetzung. Auch von gesetzgebenden Organen können Verwaltungsakte ausgehen.

51) In ZBl 82, 345 f.

aufweist.

Die den Gestaltungsplan begleitenden Vorschriften bilden mit dem graphischen Plan zusammen ein untrennbares Ganzes. Selbst wenn diesen Vorschriften häufig Rechtssatzcharakter zukommt, fällt für sie eine gesonderte Behandlung ausser Betracht. Vielmehr teilen sie das rechtliche Schicksal des Gestaltungsplanes, der als Gestaltungsplanordnung wie eine Verfügung zu behandeln ist 52). Diesen Schluss legt eine funktionale Betrachtungsweise eindeutig nahe.

3. Rechtsnatur des privaten Gestaltungsplanes

Private Gestaltungspläne mit Öffentlichrechtlicher Wirkung werden von den betroffenen Grundeigentümern selbst aufgestellt 53). Sie sind zustimmungsbedürftig 54). Hat ihnen das zuständige Organ der Gemeinde zugestimmt, bilden sie wie die öffentlichen Gestaltungspläne Anordnungen des Gemeinwesens, die als eigene Rechtsgebilde zu qualifizieren, aber ebenso wie diese analog den Verfügungen zu behandeln sind. Insofern unterscheiden sich private nicht von öffentlichen Gestaltungsplänen.

Das Verfahren zum Erlass eines privaten Gestaltungsplanes ist nun aber

52) Die den graphischen Teil des Gestaltungsplanes ergänzenden Vorschriften erscheinen stets als akzessorischer Bestandteil der Gestaltungsplanordnung. Die rechtliche Qualifizierung kann deshalb nicht auf sie abgestützt und auf den Plan übertragen werden.

53) § 85 Abs. 1 PBG. Näheres dazu hinten § 9 II 4.1, S. 100 ff.

54) § 86 Abs. 2 PBG.

mehrschichtig 55). Aufgestellt wird er von den Grundeigentümern selber. Erst später erfolgt die Zustimmung durch das zuständige Gemeindeorgan. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass dem privaten Gestaltungsplan öffentlichrechtliche Wirkung erst mit dieser Zustimmung durch das betreffende Gemeindeorgan zukommt. In der Ausarbeitungsphase stellen die privaten Gestaltungspläne ein- oder mehrseitige privatrechtliche Rechtsgeschäfte dar, je nachdem, wie viele Grundeigentümer sich am privaten Gestaltungsplan beteiligen 56). Nicht selten errichtet ein einzelner Grundeigentümer über sein oder seine Grundstücke einen privaten Gestaltungsplan 57), was wohl darauf zurückzuführen ist, dass sich mehrere Grundeigentümer häufig nicht auf einen einheitlichen Gestaltungsplan einigen können.

Die Grundeigentümer sind alsdann solange privatrechtlich, d.h. mit den entsprechenden Auflösungsmöglichkeiten, an den zu errichtenden Gestaltungsplan gebunden, bis das zuständige Gemeindeorgan ihm zugestimmt oder ihn abgelehnt hat.

Wurde dem Gestaltungsplan zugestimmt, hört die privatrechtliche Bindung auf, sie wird zu einer öffentlichrechtlichen. Deshalb sind

55) Eingehend dazu hinten 2. Abschnitt, 1. Kapitel, S. 231 ff.

56) Hinsichtlich der Rechtsform, welche die Grundeigentümer untereinander bilden, sowie der Notwendigkeit der Zustimmung zum privaten Gestaltungsplan hinten § 9 II 4.1, S. 100 ff.

57) Dies ist bei den bis heute vom RR genehmigten einzig bei den Gestaltungsplänen "Marbach" Thalwil und "Underi Breitlen" Unterstammheim nicht der Fall, wobei es sich bei letzterem um einen öffentlichen Gestaltungsplan handelt. Gegen jenen wurde denn auch prompt rekuriert.

auch allfällige spätere Rechtsnachfolger in jedem Fall an einen bestehenden privaten Gestaltungsplan gebunden wie an einen öffentlichen. Die Grundeigentümer sind verpflichtet, alles zu unternehmen, damit der Gestaltungsplan öffentlichrechtliche Wirkung erlange. Dies ist eo ipso Bestandteil des Zweckes der Grundeigentümergeinschaft.

Errichtet ein einzelner Grundeigentümer einen Gestaltungsplan, ist er privatrechtlich nicht gebunden. Die öffentlichrechtliche Bindung trifft aber auch ihn. Gleiches gilt grundsätzlich für Grundeigentümer, deren Grundstück entgegen ihrem Willen in den Planperimeter einbezogen wird. Für sie tritt die öffentlichrechtliche Bindung mit der Allgemeinverbindlicherklärung ein.

§ 9 Rechtliche Voraussetzungen für den Erlass eines Gestaltungsplanes

I Allgemeine Voraussetzungen

Die Nutzungspläne und mithin auch der Gestaltungsplan wirkt auf das Eigentum stets bindend oder gar beeinträchtigend. Mit anderen Worten beschränken sie das Eigentum immer in höherem oder geringerem Ausmass 1). Als eigentumsbeschränkende raumplanerische Massnahmen bedürfen Nutzungspläne daher von Verfassung wegen der gesetzlichen Grundlage und müssen verhältnis- und zweckmässig sein 2). An diese allgemeinen Voraussetzungen rechtsstaatlichen Handelns ist der Erlass eines Gestaltungsplanes schon als hoheitliche Tätigkeit gebunden 3).

1. Gesetzliche Grundlage

Staatliche Eingriffe ins Privateigentum bedürfen in erster Linie der

1) Vgl. zu diesem Problemkreis Lendi, in ZSR NF 95 II 130 ff., insb. S. 151-153.

2) Sie müssen darüber hinaus auch im öffentlichen Interesse liegen. Da dies vom PBG jedoch ausdrücklich verlangt wird (für den öffentlichen Gestaltungsplan schreibt es ein qualifiziertes öffentliches Interesse vor - § 83 -, für den allgemeinverbindlichen privaten Gestaltungsplan ein öffentliches Interesse - § 85 Abs. 2 -), behandeln wir dieses Erfordernis unter den besonderen Voraussetzungen hinten Ziff. II, S. 87 ff.

Keine Voraussetzung, sondern Folge einer materiellen Enteignung stellt die Entschädigungspflicht dar (Art. 22 ter BV, Imboden/Rhinow II Nr. 123 B I b, S. 870. Siehe überdies vorne, § 3 I 1., S. 18 f. und zur Frage der mat. Enteignung hinten § 12 III, S. 159 ff.). Auf die Frage der Entschädigung wird deshalb unter den Voraussetzungen nicht eingetreten.

3) Vgl. vorne § 3 III, S. 22 f.

gesetzlichen Grundlage 4).

Als staatliche Eingriffe erscheinen zunächst öffentliche Gestaltungspläne, mit welchen das Gemeinwesen sehr weitgehend, stärker jedenfalls als mit der BZO, in das Grundeigentum der Planbetroffenen eingreift. Gemildert werden solche Eigentumsbeschränkungen öfters durch die Gewährung von Vorteilen, wie zum Beispiel höhere Ausnützung als die BZO zulässt.

Doch auch private Gestaltungspläne enthalten staatliche Eingriffe, die ebenso schwerwiegend sein können wie die Eigentumsbeschränkungen bei öffentlichen Gestaltungsplänen. Hier allerdings stimmen die Grundeigentümer in der Regel dem Gestaltungsplan zu. Welche Bedeutung solchen Erklärungen zukommt, wird noch zu erläutern sein 5). Jedenfalls vermag die Zustimmung nicht das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage zu ersetzen 6). Da nun aber ein privatrechtlicher Vertrag die gesetzliche Grundlage hinfällig werden lässt 7), und der private Gestaltungsplan zunächst einen privatrechtlichen Vertrag darstellt 8), läge der Schluss nahe, für private Gestaltungspläne das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage fallen zu lassen. Dies geht jedoch nicht an, weil die privatrechtlich vereinbarten Eigentumsbeschränkungen mit Zustimmung und Genehmigung

4) Art. 22 ter BV; Imboden/Rhinow II Nr. 123 B III, S. 871, Saladin, Grundrechte S. 157 ff.

5) Hinten Ziff II 4.1, S. 100 ff.

6) Vgl. Imboden/Rhinow II Nr. 123 B III d, S. 871 und Saladin, Grundrechte S. 159.

7) Hiezu Imboden/Rhinow und Saladin, je a.a.O.

8) Vorne § 8 III 3., S. 72 ff.

der zuständigen Instanzen zu öffentlichrechtlichen werden, die nicht ins Grundbuch eingetragen werden. Ausserdem können sie Grundeigentümer treffen, die nicht Vertragspartner waren, müssen doch dem allgemeinverbindlich erklärten Gestaltungsplan nicht alle Grundeigentümer zustimmen. Die gesetzliche Grundlage muss somit auch für private Gestaltungspläne gefordert werden.

Die gesetzliche Grundlage für Eigentumsbeschränkungen kann grundsätzlich in einem Gesetz im materiellen Sinn gegeben sein 9). Gesetze im materiellen Sinn sind generell-abstrakte Normen, die nicht im formellen Gesetzgebungsverfahren entstanden sind 10). Sie müssen sich jedoch, um eine genügende Rechtsgrundlage darzustellen, ihrerseits als verfassungsmässig erweisen. Dies bedeutet, dass sich Verordnungen grundsätzlich immer auf ein Gesetz im formellen Sinn stützen müssen, und bei schweren Eingriffen werden an die Regelungsdichte des Gesetzes in formellen Sinn hinsichtlich Gegenstand, Zweck und Schranken des Eingriffes höhere Anforderungen gestellt 11).

Der zürcherische Gestaltungsplan findet seine grundlegende Ausgestaltung im PBG, namentlich in den §§ 83 ff., mithin in einem Gesetz im formellen Sinn. Erst der Gestaltungsplan selbst aber führt dem einzelnen Planbetroffenen mit hinreichender Klarheit vor Augen,

9) BGE 102 Ia 114, 98 Ia 591 E. 3b; vgl. auch Schürmann, Bau- und Planungsrecht S. 38 und Saladin, Grundrechte S. 157 f.

10) Fleiner/Gerster, N. 11/11, S. 57 f.

11) BGE 102 Ia 114; ebenso Imboden/Rhinow II Nr. 123 III a, S. 871, Schürmann, S. 38 sowie Fleiner-Gerster N. 32/40-43.

welche Eigentumseingriffe er zu dulden hat. Es fragt sich deshalb, ob der Gestaltungsplan selber eine ausreichende Gesetzesgrundlage für die von ihm den Grundeigentümern auferlegten Eigentumsbeschränkungen darzustellen vermag. Diese Frage kann unseres Erachtens ohne weiteres bejaht werden. Die schweren Eigentumseingriffe erfahren in den §§ 83 ff. PBG eine detaillierte Umschreibung, also in formellen Gesetzesbestimmungen. Die höheren Anforderungen, welche bei schweren Eingriffen an das den Eingriff delegierende Gesetz im formellen Sinn gestellt werden, dürfen daher als gegeben erachtet werden. Mit Saladin 12) ist diesfalls auch davon auszugehen, dass der Gestaltungsplan unabhängig von seiner rechtlichen Qualifizierung eine hinreichende Rechtsgrundlage für die in ihm konkretisierten Eigentumsbeschränkungen darstellt.

Schürmann 13) will den Plan nun allerdings nur dann als genügende gesetzliche Grundlage anerkannt wissen, wenn er nach Doktrin und Praxis als Gesetz anzusprechen sei. Diese Ansicht geht unseres Erachtens über die Tatsache hinweg, dass der Plan ein Rechtsgebilde eigener Art und folglich immer weder Gesetz noch Verfügung ist 14). Je nach seiner rechtlichen Qualifizierung wird er lediglich analog den Gesetzen oder aber den Verfügungen behandelt, ohne dadurch selber Gesetz oder Verfügung zu werden. Er bleibt ein Rechtsgebilde eigener Natur und muss in diesem wie in jenem Fall genügende Rechtsgrundlage für die in ihm konkretisierten Eigentumsbeschränkungen darstellen.

12) Grundrechte S. 161.

13) Bau- und Planungsrecht S. 39; ebenso Dilger, S. 441.

14) Diese Meinung vertritt zwar auch Schürmann, a.a.O. S. 107 ff.; er scheint aber die Frage der gesetzlichen Grundlage nicht ganz konsequent durchdacht zu haben.

Andernfalls käme es bei verfügungsähnlichen Plänen zu jenem fatalen Ergebnis, dass die Rechtsgültigkeit der Eigentumseingriffe verneint werden müsste, oder das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage ausgehöhlt würde, weil man sich mit der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass von solchen Plänen begnüge 15).

Abschliessend können wir somit festhalten, dass der Gestaltungsplan selber für die in ihm enthaltenen Eigentumsbeschränkungen eine ausreichende Rechtsgrundlage darstellt, da er seinerseits seine Grundlegung im PBG findet. Diese gesetzliche Grundlage ist klar und unzweideutig, so dass sie auch für besonders schwere Eigentumseingriffe ausreicht 16), welche der Gestaltungsplan allenfalls mit sich bringen kann 17).

2. Verhältnismässigkeit des Gestaltungsplanes und seiner Anordnungen

2.1 Vorbemerkungen

Früher behandelte das Bundesgericht die Aspekte des Verhältnismässigkeitsprinzips unter der Voraussetzung des öffentlichen Interesses. Nun ist es aber dazu übergegangen, dieses Prinzip zum

15) In gleichem Sinne Saladin, Grundrechte S. 161.

16) Das Bundesgericht verlangt dieses Erfordernis in neueren Entscheiden nicht mehr ausdrücklich, sondern verweist nur noch auf seine freie Prüfungsbefugnis: BGE 98 Ia 664, 590 und 46; 96 I 134. Kritisch zu diesem Erfordernis Imboden/Rhinow I Nr. 60 III b, S. 361 und II Nr. 123 VIII a, S. 875.

17) Vgl. auch Suter, S. 93 Forestier, S. 108 f. und hinten § 12 III, S. 159 ff.

eigenständigen, ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz zu erheben 18). Demgegenüber handelt es sich gemäss verschiedenen Autoren um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der ohnehin jegliches staatliche Handeln beherrscht, Maxime für die Begrenzung legitimer hoheitlicher Macht ist 19).

Im Bereich der Raumplanung kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vor allem die Funktion zu, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen eigentumsbeschränkenden Massnahmen und raumplanerischen Zielen anzustreben 20). Beim privaten Gestaltungsplan verliert das Verhältnismässigkeitsprinzip jedoch seine Bedeutung jenen Grundeigentümern gegenüber, die dem privaten Gestaltungsplan zugestimmt haben.

Im Verfassungsentwurf 1977 21) ist in Art. 5 Abs. 1 die Formulierung enthalten: "Die Handlungen staatlicher Organe müssen ihren Zielen angemessen sein." Damit soll ausgedrückt werden, dass einerseits der Eingriff ins Privateigentum dem im öffentlichen Interesse liegenden Ziel entsprechen sowie die individuelle Freiheit nach Möglichkeit schonen, und anderseits ein vernünftiges Verhältnis zwischen

18) Zimmerli, in ZSR NF 97 II 11, Imboden/Rhinow II Nr. 123 B I b, S. 870 und I Nr. 58 B I und III, S. 340 f. Vgl. ausserdem BGE 105 Ib 187 ff. E. 4 b, 6 a sowie 104 Ib 301.

19) Ebenso Zimmerli, in ZSR NF 97 II 22 f., unter Hinweis auf Hans Huber, in ZSR NF 96 I 19 und Grisel, Droit public non écrit S. 147.

20) Siehe Zimmerli, in ZSR NF 97 II 87 f.

21) Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der BV, 1977.

vorgesehenem Ergebnis und den dadurch notwendig gewordenen Freiheitsbeschränkungen bestehen müsse 22). In der Regel wird der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Literatur jedoch weiter gefasst und unterteilt in die drei Gebote der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn 23). Das Bundesgericht hat an dieser Dreiteilung zwar Kritik geübt 24), doch scheint sie uns gerade im Bereich des Planungsrechts eine gute Orientierungshilfe für die raumplanerische Tätigkeit der zuständigen Planungsinstanzen zu sein. Aus der Sicht der Kognitionsbefugnis mögen sich die Probleme wieder anders stellen. Wir werden uns im folgenden deshalb an die in der Literatur vorgezeichnete Einteilung halten.

2.2 Gebot der Geeignetheit

Das Gebot der Geeignetheit besagt, dass der Gestaltungsplan mit seinen Anordnungen das richtige planerische Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Planungszieles darstellen muss. Mit andern Worten muss mit den gestaltungsplanerischen Festlegungen der angestrebte Erfolg überhaupt erzielt werden können, sie müssen die geeignete, taugliche Massnahme darstellen, um den verfolgten Zweck zu erreichen 25).

-
- 22) Bericht der Expertenkommission zum Verfassungsentwurf 1977, S. 27. Kritisch zur verfassungsrechtlichen Verankerung dieses Prinzips Zimmerli, in ZSR NF 97 II 23.
 - 23) Statt vieler Zimmerli, in ZSR NF 97 II 13, Hans Huber, in ZSR NF 96 I 27, Imboden/Rhinow I Nr. 58 B IV, S. 341 ff., und Wolffers, in ZBJV 113, 298. Die beiden letzten Gebote kommen dabei auf dem Gebiete der Raumplanung besonders zum Tragen, vgl. Zimmerli a.a.O., S. 88.
 - 24) BGE 104 Ib 412.
 - 25) Vgl. hiezu Zimmerli, in ZSR NF 97 II 13, unter Hinweis auf BGE 91 I 464, und Hans Huber, in ZSR NF 96 I 28; ebenso Zimmerlin, Einl. N. 13., S. 10 und Imboden/Rhinow I Nr. 58 B IV a, S. 341.

Ob die Gestaltungsplanordnung die zielkonforme, zwecktaugliche Planungsmassnahme darstellt, hat der Regierungsrat im Genehmigungsverfahren zu prüfen 26). Dabei ist jedoch zu beachten, dass verschiedene Planungsanordnungen als gleichermaßen geeignet erscheinen können, das angestrebte Ziel planerisch folgerichtig zu verwirklichen. Demgemäss kann die Lösung einer Planungsaufgabe auf unterschiedliche Art erfolgen, und alle Lösungen können gleich vertretbar und tauglich erscheinen 27). In dieser Hinsicht steht den planfestsetzenden Instanzen ein Ermessensspielraum zu, den die Genehmigungsinstanz wie auch die Rekursinstanzen zu beachten haben.

Kriterien für die Zwecktauglichkeitsbeurteilung der getroffenen Gestaltungsplanordnung sind etwa:

- Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse, wie zum Beispiel der Geländeformen, der natürlichen Objekte und der Lage des Plangebietes.
- Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse, namentlich der bestehenden Überbauungen im und um das Plangebiet, der Grösse des Plangebietes sowie der Erschliessungsmöglichkeiten oder der bereits vorhandenen Erschliessungsanlagen.
- Berücksichtigung der rechtlichen Verhältnisse, vor allem der bestehenden oder neu zu begründenden Eigentumsverhältnisse und beschränkten dinglichen Rechte.

 26) § 5 Abs. 1 i.Verb.m §§ 89 und 2 lit. a PBG.

27) Ebenso Suter, S. 99 und Forestier, S. 113.

- Art der zu schaffenden Gegebenheiten, so die Art der in Aussicht genommenen Überbauung und deren Einordnung ins Orts- und Landschaftsbild, die vorgesehene Nutzung, die Berücksichtigung von gefestigten planungstechnischen und städtebaulichen Erkenntnissen, die Wirtschaftlichkeit und die Realisierbarkeit der Planung innert nützlicher Frist 28).

2.3 Gebot der Erforderlichkeit

Ein Eingriff in die privaten Eigentümerbefugnisse darf sodann nicht über das Mass hinausgehen, welches zum Erreichen des legitimen, durch ein öffentliches Interesse gebotenen Zweckes unbedingt erforderlich ist. Unzulässig ist ein Eingriff dann, wenn auch ein geringerer zum selben Zweck geführt hätte 29). Der Gestaltungsplan muss somit sowohl als Planungsinstrument wie auch hinsichtlich seiner Anordnungen in einem vernünftigen Verhältnis zum gesteckten planerischen Ziel stehen, zweckangemessen sein 30).

Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass das Gebot der Erforderlichkeit in zweifacher Hinsicht zu beachten ist. Einerseits darf der Gestaltungsplan als Instrument der Nutzungsplanung nur angewendet werden, wenn kein anderes, weniger eigentumsbeschränkendes Instrument

28) Zum Ganzen auch Suter, S. 99 und Forestier, S. 113.

29) Vgl. hiezu die allgemeinen Erörterungen von Zimmerli, in ZSR NF 97 II 14, Hans Huber, in ZSR NF 96 I 27 f. Imboden/Rhinow I Nr. 58 B IV b, S. 342 und Wolffers, in ZBJV 113, 298.

30) Das Gebot der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit allgemein ist im PBG in § 9 Abs. 1 festgehalten.

zum gleichen Ziel führt. Wird beispielsweise mit der Festsetzung einer Kernzone oder einer Arealüberbauung der Zweck ebenso erfüllt, ist auf die Errichtung eines Gestaltungsplanes zu verzichten 31). Andererseits sind auch die inhaltlichen Festlegungen des Gestaltungsplanes dem angestrebten Zweck angemessen auszugestalten. Sie dürfen nicht stärker in die Eigentumsrechte der Planbetroffenen eingreifen, als zur Verwirklichung des gesteckten Zieles erforderlich ist. Hierin liegt nun aber unseres Erachtens die eigentliche Problematik der Anwendbarkeit des Gestaltungsplanes, denn das PBG schreibt den Planinhalt verbindlich vor 32). Regelmässig wird man sich fragen müssen, ob alle gesetzlich verlangten Festlegungen im konkreten Fall auch wirklich notwendig sind, oder ob sie sich für die Erreichung des Zieles als nicht notwendig und damit als unverhältnismässig erweisen 33). Hierauf wird noch zurückzukommen sein 34). Unter diesem Aspekt erscheint die Frage nach dem öffentlichen Interesse von Bedeutung. Generell kann nämlich gesagt werden, dass umso einschränkendere Festlegungen getroffen werden können, je gewichtiger das öffentliche Interesse an ihrer Festsetzung ist.

Um diesen Konflikt zu mildern, hat der Gesetzgeber die Bestimmung

31) In diesem Sinne ist der Gestaltungsplan mit seinen teilweise sehr einschneidenden Eigentumsbeschränkungen subsidiär. Gl.M. Imholz, in ZBl 78, 487 und Brun u.a., S. 1.1-7. Den Grundeigentümern ist allerdings freigestellt, statt einer Arealüberbauung einen privaten Gestaltungsplan auszuarbeiten, dem jedoch alle zustimmen müssen, denn nur den Zustimmenden gegenüber spielt das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht.

32) § 84 PBG.

33) Vgl. zu diesem Problem auch Suter, S. 101 f., und Forestier, S. 114. Schon Vollenweider hat sich in "Stadtgestaltung", S. 154 ff., kritisch zur Festlegung umfassender kubischer Gestaltungsvorschriften geäußert.

34) Hinten § 24 I 2.2, S. 312 f.

erlassen, wonach der Gestaltungsplan nicht zur blossen Bauprojektsplanung missbraucht werden darf 35). Detaillierte, ungerechtfertigte Einschränkungen werden dadurch in Grenzen gehalten; den betroffenen Grundeigentümern bleibt eine gewisse Freiheit, die Art des Bauens selber zu bestimmen.

Das Gebot der Erforderlichkeit darf zudem gerade in solchen Fällen, wo es um die inhaltliche Ausgestaltung eines Planungsinstrumentes geht, unseres Erachtens nicht an einem überaus strengen Massstab gemessen werden 36). Muss die Notwendigkeit der Anwendung des Gestaltungsplanes bejaht werden, so ist auch zuzulassen, dass eine inhaltliche Festlegung, die nicht absolut unerlässlich ist, darin enthalten sein kann. Im übrigen wird das Gebot der Erforderlichkeit beim privaten Gestaltungsplan hinfällig, wenn ihm alle betroffenen Grundeigentümer zustimmen. Auch können jene sich nicht darauf berufen, die dem allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan zugestimmt haben, selbst wenn die Zustimmung nicht von Seiten aller Grundeigentümer erfolgt ist 37).

2.4 Gebot der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn

Diesem Gebot kommt bei Eigentumseingriffen allgemein und namentlich im Bereich des Raumplanungsrechts grössere Bedeutung zu als den andern

35) § 84 Abs. 2 PBG.

36) In gl.S. auch Zimmerli, in ZSR NF 97 II 88, unter Hinweis auf BGE 95 I 550 ff., Schürmann, S. 46, sowie Meier-Hayoz, Kommentar Bd IV/1/1, Syst. Teil N. 510, S. 202. Vgl. ebenfalls BGE 105 Ib 195.

37) Hierzu Suter, S. 102 ff., Forestier, S. 114 und hinten Ziff. II 4.1, S. 100 ff.

beiden Aspekten des Verhältnismässigkeitsprinzips 38). Es besagt, dass "kein Missverhältnis zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Wert des realisierbaren Erfolgs bestehen darf" 39). Mit andern Worten geht es um eine Abwägung der betroffenen Interessen. Generell lässt sich sagen, dass das öffentliche Interesse am Eingriff umso gewichtiger erscheinen muss, je stärker ins Privateigentum eingegriffen wird 40). Ausserdem steht das öffentliche Interesse den Privatinteressen der Betroffenen gegenüber, welche durchaus nicht immer mit jenem korrespondieren. Bei gegenseitiger Abwägung muss das öffentliche Interesse entgegenstehende private überwiegen 41).

Auf den Gestaltungsplan angewendet bedeutet dieses Gebot, dass das raumplanerische Ziel, welches mit dem Gestaltungsplan erreicht werden soll, in einem angemessenen Verhältnis zu diesem selber stehen, mithin für die Planbetroffenen zumutbar sein muss. Je stärker der Gestaltungsplan die Rechte der betroffenen Grundeigentümer einschränkt und ihre Bedürfnisse ignoriert, desto erheblicher muss das öffentliche Interesse an der Verfolgung des Zieles sein, damit ihnen die Planungsmassnahme zugemutet werden darf.

Für den privaten Gestaltungsplan zustimmende Grundeigentümer gilt auch hier, dass ihre Zustimmung zum Gestaltungsplan das Verhältnismässigkeitsprinzip obsolet werden lässt. Wer mit dem

38) So u. a. auch Schürmann, S. 46, Imboden/Rhinow I Nr. 58 B IV c, S. 344 und Zimmerli, in ZSR NF 97 II 88.

39) BGE 104 Ib 427; vgl. auch Zimmerli, in ZSR NF 97 II 16 f. und Hans Huber, in ZSR NF 96 I 27.

40) Zur Voraussetzung des öffentlichen Interesses vgl. hinten Ziff. II 3., S. 93 ff. und 4.2, S. 107 ff.

41) Vgl. neben Imboden/Rhinow I Nr. 58 B IV c, S. 344 auch BGE 94 I 134.

Eingriff in sein Eigentum einverstanden ist, kann sich nicht nachträglich darauf berufen, das öffentliche Interesse am Eingriff sei zu gering, um ihn zu rechtfertigen 42).

II Besondere Voraussetzungen

1. Grösse des vom Gestaltungsplan erfassten Gebietes

Hinsichtlich des Plangebietes legt das PBG lediglich fest, dass die Gemeinden für "bestimmt umgrenzte Gebiete" einen öffentlichen Gestaltungsplan festsetzen können 43). Damit wird angeordnet, dass der Gestaltungsplan eine parzellenscharfe Gebietsausscheidung zu treffen, mithin genau zu bestimmen hat, welche Grundstücke und in welchem Ausmass sie von ihm erfasst werden 44). Gemäss der allgemeinen Funktion der Nutzungspläne hat er überdies für die Grundeigentümer verbindlich die rechtlich zulässige Nutzungsart und -intensität ihres Grundstückes festzulegen 45).

Das Erfordernis eines bestimmt umgrenzten Gebietes muss auch für den privaten Gestaltungsplan gelten, da er wie der öffentliche den Nutzungsplänen zugehört und als solcher ebenso in parzellenscharfer Zuordnung seine Bestimmungen zu treffen hat.

42) Vgl. hinten Ziff. II 4.1, S. 100 ff.

43) § 83 PBG.

44) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 485. Dies geht an sich schon daraus hervor, dass der Gestaltungsplan zu den Nutzungsplänen gehört.

45) Vgl. bspw. Art. 14 Abs. 1 RPG sowie Imholz, in ZBl 78, 485 f. und Lendi, Einführung S. 33.

Das vom Gestaltungsplan erfasste Gebiet ist innerhalb des Zonenplans der Gemeinde 46) nicht auf die Bauzone beschränkt. Vielmehr kann der Gestaltungsplan irgendein Gebiet innerhalb des gemeindlichen Planungsbannes erfassen, also auch Grundstücke in der kommunalen Freihalte- oder Reservezone 47). Das Land dieser Zonen darf allerdings durch den Gestaltungsplan ihrem zonengemässen Zweck grundsätzlich nicht entfremdet werden. Anderes gilt nur, wenn dem Gestaltungsplan das für die Änderung der BZO zuständige Gemeindeorgan zustimmt, da in solchen Fällen durch den Gestaltungsplan eine Änderung der BZO vorgenommen wird 48). Das in den Gestaltungsplan einbezogene Land einer Freihalte- oder einer Reservezone kann aber durchaus als Grünfläche innerhalb des Gestaltungsplanperimeters dienen, womit sie ihrem Zweck nicht entfremdet wird. Hingegen hat sich der Gestaltungsplan an die Festlegungen der Gesamtpläne in jedem Fall zu halten 49).

In den seltenen Fällen, in denen das vernünftiger gewählte Gebiet eines vorgesehenen Gestaltungsplanes in zwei oder gar mehreren Gemeinden liegt, ist je ein Gestaltungsplan für jede Gemeinde separat zu erstellen, selbst auf die Gefahr hin, dass er in einer Gemeinde nicht

46) Der Gestaltungsplan ist ja ausschliesslich ein Planungsinstrument der Gemeinde.

47) Gl.M. Imholz, in ZBl 78, 485; demgegenüber kann bspw. der Quartierplan nur bei besonderen Verhältnissen über die Bauzone hinausreichen (§ 124 Abs. 1 PBG).

48) Die Zustimmung durch die Gemeindelegislative ist beim öffentlichen Gestaltungsplan immer notwendig (§ 88 PBG), sie kann aber auch für den privaten Gestaltungsplan erfolgen (§ 86 Abs. 2 PBG). Zum Verfahren hinten § 19 II, S. 245 ff

49) Bei Abweichung vom kommunalen Gesamtplan muss gleichzeitig mit dem Erlass oder der Zustimmung zum Gestaltungsplan der Gesamtplan geändert werden.

zustandekommt.

Eine bestimmte Grösse des Plangebietes, auch im Sinne einer Mindest- oder Höchstfläche, schreibt das Gesetz zu Recht nicht vor. Die vom Gestaltungsplan erfasste Fläche ist namentlich unter dem Aspekt der Zweckmässigkeit 50) zu wählen und durch die Genehmigungsinstanzen zu überprüfen. Sie soll sinnvoll gewählt und somit als für die Ausarbeitung eines Gestaltungsplanes geeignet erscheinen. Von Fall zu Fall kann deshalb die zweckmässige Plangebietsausdehnung variieren. Eine generell verbindliche Gebietslimite kann selbst von den Gemeinden in ihren BZO nicht vorgesehen werden 51). Anderes gilt für den privaten Gestaltungsplan, dem die Gemeindebehörde zustimmt 52). Er unterliegt nach dem Gesetz den gleichen Voraussetzungen wie die Arealüberbauung selber und hat demzufolge mindestens 8000 m² Bauland zu umfassen. Bestimmt die BZO für Arealüberbauungen in ihrem Geltungsbereich eine andere Mindestfläche 53), so gilt auch für den privaten Gestaltungsplan, der im Ausmass von Arealüberbauungen von der BZO abweicht, im entsprechenden Gebiet dieselbe Fläche 54).

Grenzen des Plangebietes sollen nach Möglichkeit natürliche Objekte wie Ufer und Wälder oder künstliche Begrenzungslinien, zum Beispiel Verkehrsanlagen, Zonen- oder Grundstücksgrenzen, bilden 55). Unter

50) Vorstehend Ziff. I 2.2, S. 81 ff.

51) Suter, S. 100 vertritt für das bernische Recht dieselbe Ansicht.

52) § 86 Abs. 1 lit. a PBG.

53) Wozu sie aufgrund und innerhalb der Schranken von § 70 PBG ermächtigt ist.

54) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 494.

55) Gl.M. Forestier, S. 99 und Suter, S. 100; vgl. im übrigen auch § 124 Abs. 2 PBG betr. den Quartierplan.

Umständen gebieten jedoch Zweckmässigkeitserwägungen, gerade solche Begrenzungslinien in den Gestaltungsplan miteinzubeziehen.

2. Vorbereitende Planung

2.1 Richtplanung

Nach § 16 Abs. 1 PBG hat jegliche Nutzungsplanung der Richtplanung zu entsprechen. Bevor deshalb ein Gestaltungsplan festgesetzt werden kann, muss die kantonale Richtplanung sowie die Richtplanung der entsprechenden Region und Gemeinde vorhanden sein. Andernfalls wäre die latente Gefahr vorhanden, dass der Gestaltungsplan mit Eintritt der Richtplanung wieder geändert oder gar aufgehoben werden müsste. Das könnte zugleich bedeuten, dass bereits erstellte Bauten unter Umständen wieder beseitigt werden müssten.

Ausnahmen vom Grundsatz, dass die entsprechende Richtplanung für die Festsetzung des Gestaltungsplanes vorliegen muss, sind dann zulässig, wenn Widersprüche zur kommenden Richtplanung ausgeschlossen sind 56).

2.2 Übergeordnete Nutzungsplanung

Ebenso hat gemäss § 16 Abs. 1 PBG die Nutzungsplanung unterer Stufen derjenigen oberer Stufen zu entsprechen. In dieser Hinsicht gilt analog das zur Richtplanung Ausgeführte.

56) Vgl. hierzu den Bericht des RR an den KR über die Leitbilduntersuchungen sowie die Durchführung und den Verwirklichungsstand der Raumplanung v. 18.3.81, S. 4.

Auch diesfalls kann der Gestaltungsplan errichtet werden, wenn Widersprüche zur übergeordneten Nutzungsplanung ausgeschlossen sind 57).

2.3 Bau- und Zonenordnung

Wie aber verhält es sich auf Gemeindeebene? Die BZO zählt ja nicht zur Nutzungsplanung einer oberen Stufe, sondern sie steht vielmehr auf gleicher Stufe wie der Gestaltungsplan. Ist es trotzdem erforderlich, dass eine BZO besteht, bevor ein Gestaltungsplan errichtet werden kann?

Um diese Frage zu beantworten, soll zunächst rechtsvergleichend die Regelung zweier anderer Kantone betrachtet werden: Das aargauische Baugesetz schreibt in § 141 Abs. 1 ausdrücklich vor, für die Errichtung eines Gestaltungsplanes habe ein rechtskräftiger Zonenplan vorzuliegen. Für den bernischen Gestaltungsplan hingegen hält das Gesetz lediglich fest, dass er eine Überbauung nach der baurechtlichen Grundordnung ausschliesse 58). Das Bundesgericht folgert daraus, dass das kantonale Gesetzesrecht eine bestimmte baurechtliche Grundordnung vorauszusetzen scheine. Man könne sich demnach fragen, ob nicht bestimmte minimale Gemeindebauvorschriften bestehen müssen, damit die bauwilligen Grundeigentümer sich für die Projektierung der Überbauung daran orientieren können 59).

57) Mit dem Gestaltungsplan können in übergeordneten Nutzungszonen nur zonenkonforme Bauten vorgesehen werden, da anderseits ein nicht kompetentes Organ eine Zonenordnung beschliessen würde.

58) Art. 36 Abs. 1 BauG.

59) BVR 1978, 82 f.

Gleiche Überlegungen, wie das Bundesgericht für den bernischen Gestaltungsplan anstellt, sind auch für den zürcherischen Gestaltungsplan massgebend. Obwohl nicht ausdrücklich im PBG verankert, schliesst der zürcherische Gestaltungsplan ebenso wie der bernische eine Überbauung nach der baurechtlichen Grundordnung aus. Diese Konsequenz ergibt sich im wesentlichen aus einer Gegenüberstellung mit den Sonderbauvorschriften, welche keinen Zwang bewirken, nach ihnen zu bauen. Bei Sonderbauvorschriften finden alternativ die Vorschriften der BZO weiterhin Anwendung 60). Demgegenüber bewirkt der Gestaltungsplan einen Zwang, nach ihm zu bauen 61); die BZO kann höchstens noch ergänzend als Auslegungshilfe oder zur Lückenfüllung herangezogen werden 62). Das PBG setzt somit das Vorhandensein einer Gemeindebauordnung voraus. Darauf lässt auch die Bestimmung schliessen, dass von der BZO abgewichen werden dürfe 63).

Dass eine BZO auch dem privaten Gestaltungsplan zugrundeliegen muss, zeigt sich darin, dass der private Gestaltungsplan die bauliche Grundordnung der Gemeinde grundsätzlich zu respektieren hat, soweit ihm nicht das für den Erlass der BZO zuständige Gemeindeorgan, welches auch Änderungen der BZO beschliessen kann, zustimmt 64). Im übrigen

60) § 81 PBG.

61) Vgl. hinten § 12 III, S. 159 ff.

62) Vgl. Weisung RR, S. 1825; ebenso Imholz, in ZBl 78, 486 und Vollenweider, in ZBGR 61, 209 f. sowie vorne § 8 I 2., S. 58 f.

63) § 84 Abs. 1 PBG a.E.

64) § 86 PBG.

sind die gleichen Überlegungen anzustellen wie für den öffentlichen Gestaltungsplan.

Nicht unbedingt erforderlich ist jedoch, dass die BZO bereits dem PBG und der gestützt auf dieses erlassenen Richtplanung angepasst ist, denn der Gestaltungsplan präjudiziert diesfalls die BZO nicht in unzulässiger Weise. Bei der Anpassung ans neue Recht darf die BZO das Gestaltungsplangebiet jedoch nicht aussparen, kann sie doch immer noch subsidiär zur Anwendung gelangen oder, falls der Gestaltungsplan ersatzlos aufgehoben werden sollte, wieder zum Zuge kommen.

Besonderes gilt auch in diesem Fall für den privaten Gestaltungsplan, dem nicht das zuständige Legislativorgan der Gemeinde zustimmen muss. Ist die Revision der Gemeindebauordnung an das PBG und die Richtplanung noch nicht vollzogen, bedürfen solche privaten Gestaltungspläne stets der Zustimmung des für den Erlass des Zonenplanes zuständigen Gemeindeorgans. Andernfalls würde die BZO in unzulässiger Weise präjudiziert.

3. Wesentliches öffentliches Interesse beim öffentlichen Gestaltungsplan

Als eigentumsbeschränkende Massnahme, wie als Akt hoheitlichen Handelns überhaupt, ist der Gestaltungsplan von Verfassung wegen an die Voraussetzung des öffentlichen Interesses gebunden 65). Der Erlass

65) Art. 22 ter Abs. 2 BV; siehe vorne § 3 III, S. 22 f.

eines Gestaltungsplanes muss deshalb in jedem Fall im öffentlichen Interesse liegen; der Gestaltungsplan hat dem Gemeinwohl zu dienen 66), soll er nicht einen unrechtmässigen Eingriff ins private Grundeigentum darstellen 67).

Das PBG verlangt nun aber für den Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes ausdrücklich das Vorhandensein eines wesentlichen öffentlichen Interesses. Durch dieses Erfordernis soll einerseits dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Nachachtung verschafft, anderseits bis zu einem gewissen Mass die fehlende Mitwirkung der betroffenen Grundeigentümer gemildert werden 68). Wie der allgemeine Begriff "öffentliches Interesse" ist auch derjenige des "wesentlichen öffentlichen Interesses" ein unbestimmter Gesetzesbegriff 69). Er ist deshalb durch die Praxis zu konkretisieren, wobei der rechtsanwendenden Behörde bei der Auslegung ein Ermessensspielraum zusteht, der vom Bundesgericht respektiert wird und vor allem zum Tragen kommt, soweit örtliche Gegebenheiten zu beurteilen sind 70). Im folgenden versuchen wir - ohne die künftige Praxis vorwegnehmen zu wollen -, einige praxisdienliche Hinweise zur Verdeutlichung des Begriffes "wesentliches öffentliches Interesse" herauszuarbeiten.

66) Vgl. Saladin, Grundrechte S. 149.

67) Statt vieler Forestier, S. 115 ff., Suter, S. 94 sowie BGE 100 Ia 223 ff.

68) Vgl. auch Imholz, in ZBl 78, 486 f. sowie Weisung RR, S. 1825.

69) Zum "unbestimmten Gesetzesbegriff" Imboden/Rhinow I Nr. 57 B V, S. 336 f. und Nr. 66, S. 398 ff.

70) Vgl. Imboden/Rhinow I Nr. 66 B II c, S. 405 f.; im weitern BGE 96 I 369 ff. Sodann auch BGE 94 I 105, mit welchem diese Rechtsprechung eingeleitet wurde.

Zunächst sei kurz aufgezeigt, welche im öffentlichen Interesse liegenden, das heisst schutzwürdigen Ziele nach Lehre und Rechtsprechung mit raumplanerischen Massnahmen verfolgt werden dürfen:

- Sichert die Raumplanung die zweckmässige Bodennutzung und die geordnete Besiedlung des Landes, erfüllt sie verfassungsmässige Aufgaben und bedarf keiner weiteren Legitimation durch andere öffentliche Interessen 71).
- Ästhetische Interessen kann die Raumplanung namentlich im Rahmen des Landschafts-, Natur-, Heimat- und Denkmalschutzes verfolgen. Somit dürfen unter anderem schöne und bemerkenswerte Landschaften 72), Orts- und Strassenbilder und einzelne Bauwerke erhalten, aber auch optisch gut aufeinander abgestimmte Überbauungen, die sich harmonisch in die Landschaft einordnen, geschaffen werden 73). Namentlich können auch Seeufer von Überbauungen freigehalten werden 74).
- Die Wahrnehmung von Schutzinteressen stellt jedoch schon für sich, wie die Raumplanung im eingangs erwähnten Sinn auch, eine verfassungsrechtlich anerkannte Aufgabe dar, die zweckmässigerweise zusammen mit der Erfüllung von Raumplanungsaufgaben gelöst wird 75).
- Die Verfolgung sozial- und bodenpolitischer Ziele mit der Raumplanung hat das Bundesgericht verschiedentlich anerkannt. So können beispielsweise strenge Anforderungen an den Bau von

71) Art. 22 quater BV. Hiezu Erl. z. RPG, Einl. N. 41, S. 45, sowie BGE 102 Ia 115 E. 5a und 99 Ia 615 E. 4b. Ebenso Steinlin, S. 8 und Dilger, N. 18/4, S. 447 f.

72) BGE 104 Ia 120, 101 Ia 227.

73) BGE 100 Ia 226 (städtebaulich, architektonisch und wohngygienisch gute Überbauung).

74) Vgl. zum Ganzen BGE 101 Ia 219 und Schürmann, S. 39 f.

75) Art. 24 sexies BV. BGE 100 Ia 219, mit weiteren Hinweisen.

Einkaufszentren gestellt 76), Land für die öffentliche Energieversorgung gesichert und für künftigen Strassenbau freigehalten 77), Bauzonen kleingehalten und bestehende überdimensionierte verkleinert werden 78). Hierunter zu erwähnen ist überdies die Schaffung von Grünzonen sowie der Bau von Sozialwohnungen 79).

- Gesundheitspolizeiliche Überlegungen führen etwa zur Forderung nach wohnhygienisch guten Überbauungen und nach Immissionschutz 80), wie auch zur Festlegung von Abstands- und Gebäudehöhenvorschriften 81).
- Verkehrspolitisch hinreichende Interessen sind zum Beispiel die Beachtung der Verkehrssicherheit sowie die Forderung nach dem Bau von Abstellplätzen 82).
- Weiterhin ist ein öffentliches Interesse gegeben an der Regelung der Landerschliessung, den Belangen des Gewässerschutzes und der Wasserversorgung sowie der Einführung von Bausperren und von Zonen für besondere Zwecke 83).

Allgemein ist festzustellen, dass der Begriff des öffentlichen Interesses sehr weit gefasst wird. Einzig rein fiskalische Motive

76) BGE 102 Ia 115, E. 5a.

77) BGE 74 I 465 und 103 Ia 44.

78) BGE 102 Ia 433 und 103 Ia 250.

79) BGE 93 I 703 und 100 Ia 336.

80) BGE 100 Ia 226, mit Hinweis auf Schlussbericht, S. 136 ff. und Imboden/Rhinow II Nr. 136 B II, S. 1006 f., mit zahlreichen Entscheidzitate.

81) BGE 90 I 208 ff. und 99 Ia 585.

82) ZBl 71, 388 E. 3 und BGE 97 I 799.

83) BGE 98 Ia 48; Zimmerlin, N. 7 zu § 156 BauG a.E., S. 444. BGE 98 Ia 33 und AGVE 1965, 204. Zimmerlin, N. 3 zu § 114 BauG, S. 289 und BGE 94 I 134.

stellen kein hinreichendes öffentliches Interesse dar 84). Auch darf Raumplanung nicht für wirtschafts- und gewerbepolitische Ziele eingespannt werden 85). Andererseits muss das in Frage stehende öffentliche Interesse aktuell sein, das heisst die raumplanerische Massnahme hat die Entwicklungen der näheren Zukunft zu berücksichtigen, ohne sich jedoch nur gerade auf die unmittelbar bevorstehende Zukunft zu beschränken 86). Als Faustregel sollte sie die Entwicklung der nächsten fünf bis fünfzehn Jahre miteinbeziehen 87). Zudem muss das öffentliche Interesse erheblich sein und entgegenstehende private oder andere öffentliche Interessen überwiegen 88).

Ein öffentliches Interesse wie eben dargelegt reicht als Voraussetzung für den öffentlichen Gestaltungsplan nach dem Willen des Gesetzgebers nun aber nicht aus. Mit der Forderung nach einem wesentlichen öffentlichen Interesse wollte er offensichtlich mehr verlangen als das vom Bundesgericht herausgearbeitete "erhebliche öffentliche Interesse" 89). Wie bereits früher festgestellt, kann der Gestaltungsplan nur

84) Vgl. Saladin, Grundrechte S. 146 f., Schürmann, S. 39 und 43, Dilger, N. 18/4, S. 447 f. und Erl. z. RPG, Einl. N. 41a, S. 46, unter Hinweis auf BGE 99 Ia 140 E. 8a.

85) BGE 103 Ia 592 E. 3b, 102 Ia 114; ebenso Erl. z. RPG, Einl. N. 41a, S. 46.

86) Erl. z. RPG, Einl. N. 41b, S. 46, Dilger, N. 18/6, S. 448.

87) Vgl. §§ 82 und 47 Abs. 2 PBG.

88) BGE 99 Ia 583 E. 2 und Erl. z. RPG, Einl. N. 41c, S. 46 und Dilger, N. 18/5 und 7 ff., S. 448 f.

89) Hiezu Honegger, Prot. KR S. 8993 f.

dann zur Anwendung gelangen, wenn mit keinem andern, weniger einschneidenden Planungsmittel dasselbe Ziel erreicht werden kann 90)). Ein Indiz für das Vorliegen eines wesentlichen öffentlichen Interesses stellt deshalb der Umstand dar, dass nur mit einem Gestaltungsplan einem bestimmten raumplanerischen Problem beizukommen ist. Stets bleibt jedoch von Fall zu Fall abzuwägen, ob wirklich ein wesentliches öffentliches Interesse am Erlass eines Gestaltungsplanes besteht. Ein solches liegt etwa dann vor, wenn der Gestaltungsplan eine besonders zweckmässige Erfüllung öffentlicher Aufgaben ermöglicht, eine städtebaulich wertvolle Lösung darstellt oder eine wesentlich bessere Ausnützung des Baugrundes zulässt 91)). Allgemeingültig kann gesagt werden, dass der Erlass eines Gestaltungsplanes umso eher gerechtfertigt ist und umso einschneidendere Festlegungen treffen kann, je gewichtiger das öffentliche Interesse erscheint.

Ein wesentliches öffentliches Interesse ist von Gesetzes wegen stets bei einer Gebietssanierung mit Gesamterneuerung gegeben 92)). Es wird zumeist aber auch in andern Erneuerungssituationen, welche wohngygienisch oder ortsbaulich begründet sind, vorliegen 93)). Sodann werden wesentliche öffentliche Interessen vor allem im Nahbereich von Natur- und Heimatschutzobjekten in Frage stehen 94)). Hiezu zählen namentlich die Umgebung geschützter und schützenswerter Kulturgüter,

90) Vorne Ziff. I 2.3, S. 83 ff.

91) Ebenso Zaugg, N. 2a zu Art. 37 BauG, der für den bernischen Gestaltungsplan ebenfalls ein wesentliches öffentliches Interesse fordert, wenn Grundstücke ihm zwangsweise unterworfen werden sollen.

92) § 192 PBG.

93) Vgl. Honegger, Prot. KR S. 9244.

94) Weisung RR, S. 1825.

das Gebiet um schutzwürdige Ortsbilder herum 95) oder landschaftlich empfindliche Lagen wie Hangpartieen 96), Seeufer oder Hügelkuppen. Weiter wird ein wesentliches öffentliches Interesse wohl durchwegs im Nahbereich von standortgebundenen öffentlichen Werken und Anlagen wie auch von besondere Nutzungs- und Gestaltungsprobleme zeitigenden Stationen öffentlicher Verkehrsträger mit hoher Leistungsfähigkeit, welche unvermeidbare Immissionen mit sich bringen, gegeben sein 97), soll dort nicht überhaupt ein Bauverbot verhängt werden 98). Der Gestaltungsplan bezweckt diesfalls vornehmlich den Schutz vor Immissionen. Als standortgebundene öffentliche Werke und Anlagen mit unvermeidlichen Immissionen haben etwa Autobahnen, Kieswerke, Deponien, Kehrlichtverbrennungsanlagen und anderes mehr zu gelten. Bei Stationen öffentlicher Verkehrsträger ist etwa zu denken an Bahnhöfe, vor allem Rangierbahnhöfe, Parkhäuser, Flugplätze etc.

Als weitere Anwendungsbereiche für den öffentlichen Gestaltungsplan, in welchen ein wesentliches öffentliches Interesse gegeben sein kann, sind zu erwähnen: Locker überbaute Gebiete mit wertvollen, erhaltenswerten Baumbeständen, eventuell sogar Parkanlagen, wie sie

95) Siehe z. B. den Gestaltungsplan "Underi Breitlen" in Unterstammheim.

96) Hiezu Gutachten Nr. 1038-48/1980 der Natur- und Heimatschutz-Kommission des Kantons Zürich v. 24.11.80 betr. Weiach, Quartierplan "Lee". Das ARP folgte allerdings der im Gutachten geäußerten Meinung zum wesentlichen öffentlichen Interesse nicht.

97) An die Stelle eines öffentlichen könnte an sich auch ein privater Gestaltungsplan treten, wobei die Behörde vor der Zustimmungserteilung jedoch speziell zu prüfen hätte, ob die Grundeigentümer dem Problem eines wirksamen Immissionsschutzes genügend Beachtung geschenkt haben.

98) Weisung RR, S. 1825 f.; ausserdem Honegger und RR Günthard, Prot. KR S. 9244 und 9246.

etwa in Villenquartieren anzutreffen sind. Damit kann ein Beitrag zur Erhaltung der Wohnqualität und des städtebaulich wichtigen Grüns geleistet werden, welchen Anliegen heutzutage immer grösseres öffentliches Gewicht zukommt. Sollen Hochhäuser, Terrassenhäuser oder andere Bauvorhaben mit erhöhten ästhetischen Anforderungen gebaut werden, wird sich vielfach der Erlass eines - allenfalls öffentlichen - Gestaltungsplanes aufdrängen 99). Gleiches gilt wohl auch für grössere, zonenkonforme Bauten und Anlagen in einer Freihaltezone.

Diese Aufzählung ist lediglich beispielhaft. In der Praxis dürfte in weiteren, den aufgezählten ähnlichen Bereichen, der Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes einem wesentlichen öffentlichen Interesse entsprechen.

4. Besondere Voraussetzungen beim privaten Gestaltungsplan

4.1 Zustimmung der Grundeigentümer

4.11 Im allgemeinen

Wie früher ausgeführt, räumt das PBG den Grundeigentümern die Möglichkeit ein, selber Gestaltungspläne mit öffentlichrechtlicher Wirkung aufzustellen 100). Doch fehlen im Gesetz

99) Andere Kantone, z. B. AG (§ 170 Abs. 2 BauG), BE (Art. 38 BauG) und SO (§ 46 BauG), schreiben für solche Bauvorhaben zwingend einen Gestaltungsplan vor. Vgl. auch Imholz, in ZBl 78, 487. Für Hochhäuser sieht das PBG den Erlass von Gestaltungsplänen, also auch von öffentlichen, ausdrücklich vor (§§ 283 ff. PBG).

100) § 85 Abs. 1 PBG und vorne § 8 II 2.1, S. 62 f.

Verfahrensvorschriften weitgehend, insbesondere enthält es keine Bestimmung über die Zustimmungsbedürftigkeit 101). Wir haben uns deshalb in dieser Hinsicht an privatrechtlichen Grundsätzen zu orientieren 102). Die Handlungen der den privaten Gestaltungsplan errichtenden Grundeigentümer sind zunächst privater Natur. Wohl geben sie sich eine besondere Bauordnung, die aber einstweilen nichts anderes enthält als die privatrechtliche Verpflichtung, von ihrem Privateigentum im Falle einer Überbauung in bestimmter Weise Gebrauch zu machen sowie sich an gemeinschaftlichen Anlagen zu beteiligen und das dafür benötigte Land anteilmässig aus ihrem Eigentum einzuwerfen. Erst mit der Zustimmung durch das zuständige Gemeindeorgan werden die privatrechtlichen Bestimmungen zu solchen des öffentlichen Rechts 103).

Die Grundeigentümer bilden in aller Regel eine einfache Gesellschaft

-
- 101) Dies im Gegensatz zum Quartierplanrecht, wo für den privaten Quartierplan ausdrücklich das Einverständnis aller betroffenen Grundeigentümer verlangt wird (§ 131 Abs. 3 PBG). Beim allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan ist allerdings eine Flächenmehrheit von zwei Dritteln verlangt (§ 85 Abs. 2 PBG).
- 102) Bilden die den Plan aufstellenden Grundeigentümer doch ein vom Privatrecht beherrschtes Gebilde; vgl. Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, insb. S. 31 ff. Die Gemeinschaft der Grundeigentümer untersteht daher zunächst vollumfänglich dem Privatrecht.
- 103) Der Ansicht von v. Schulthess, S. 99, wonach erst die regierungsrätliche Genehmigung private Bestimmungen zu solchen des öffentlichen Rechts werden lässt, kann für den privaten Gestaltungsplan nicht gefolgt werden. Auch wenn der regierungsrätlichen Genehmigung rechtsbegründende Wirkung zukommt (§ 5 Abs. 2 PBG), ist für den Übergang vom privaten zum öffentlichen Recht doch der Wille des zuständigen Gemeindeorgans massgebend, die privaten Bestimmungen als öffentliche zu akzeptieren. Mit diesem Zeitpunkt ist die Verfügungsgewalt über den Gestaltungsplan den Grundeigentümern entzogen.

im Sinne von Art. 530 ff. OR 104). Für den Erlass eines privaten Gestaltungsplanes ist deshalb grundsätzlich die Zustimmung aller betroffenen Grundeigentümer erforderlich 105). Denkbar wäre allerdings, dass die Gesellschafter Stimmenmehrheit im Sinne von Art. 534 Abs. 2 OR vereinbaren, oder dass die Grundeigentümer sich für die Planausarbeitung und -realisierung einer besonderen Gesellschaftsform bedienen, bei welcher nach Gesetz oder Statuten für Gesellschaftsbeschlüsse nicht das Einstimmigkeitsprinzip gilt 106). Der Beschluss über die Aufstellung des Gestaltungsplanes bedarf in diesen Fällen lediglich der Zustimmung der nach Gesetz, Statuten oder Vertrag erforderlichen Stimmenmehrheit. Diese Möglichkeiten erscheinen allerdings rein theoretischer Natur, da sich die Grundeigentümer kaum je an einen Gestaltungsplan werden binden lassen, dem sie ihre Zustimmung verweigern. In solchen Fällen würden sie wohl eher vorziehen, aus der Gesellschaft auszuscheiden als sich an den Gesellschaftsbeschluss zu binden. Anders wäre es - doch auch dies eine bloss theoretische Möglichkeit -, wenn die Grundstücke auf die durch die Grundeigentümer gebildete juristische Person 107) übertragen würden. Diesfalls begäbe sich der einzelne Gesellschafter jeglicher Möglichkeit, über das Schicksal seines ehemaligen Grundstücke in anderer Form als mittels Gesellschaftsbeschlüssen zu entscheiden.

104) Vorne § 8 II 2.1, S. 62 f.

105) Art. 534 Abs. 1 OR. Vgl. überdies Imholz, in ZBl 78, 485 und Weisung RR, S. 1826.

106) So etwa bei Konstituierung als Verein (Art. 67 Abs. 2 ZGB) oder als Genossenschaft (Art. 888 Abs. 1 OR). Eine andere Gesellschaftsform kommt diesbezüglich kaum in Frage. Vgl. zu diesem Problemkreis auch Zaugg, in Berner Festgabe zum Schweiz. Juristentag 1979, S. 589. Imholz und Weisung RR, je a.a.O. lassen diese Möglichkeit der Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip unberücksichtigt.

107) Wie erwähnt kämen höchstens Verein oder Genossenschaft in Frage, in diesem Fall allenfalls auch eine Aktiengesellschaft.

4.12 Beim allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan im besonderen

Im Gegensatz zum nicht allgemeinverbindlich erklärten Gestaltungsplan, wo es sich über die erforderliche Zustimmung der Grundeigentümer ausschweigt, bestimmt das PBG in § 85 Abs. 2, dass ein privater Gestaltungsplan allgemeinverbindlich erklärt werden könne, wenn ihm jene Grundeigentümer zustimmen, welche mindestens zwei Drittel der einbezogenen Grundfläche besitzen, sowie wenn er im öffentlichen Interesse liegt und keine schutzwürdigen Interessen der nicht zustimmenden Grundeigentümer verletzt (108). Das PBG stellt somit nicht auf eine qualifizierte Mehrheit nach Köpfen kombiniert mit einem mindestens hälftigen Flächenanteil ab, wie dies andere Kantone tun (109), sondern ausschliesslich auf eine qualifizierte Mehrgrösse der vom Planperimeter erfassten Fläche.

Diese Regelung erscheint durchaus sinnvoll. Warum der Gesetzgeber jedoch gerade eine Zweidrittel-Mehrheit an Grundbesitz fordert, geht aus den Materialien nicht hervor. Noch die Kommission für die Reform des zürcherischen Bodenrechts forderte nämlich eine Mehrheit von Grundeigentümern mit mindestens hälftiger Grundfläche für die Beantragung einer Sonderbauordnung (110). Bei der Gesetzesausarbeitung war dann aber von Anfang an eine Mehrheit von zwei Dritteln Grundfläche gefordert. Offensichtlich wurde der Grösse des

108) Zu diesen beiden Voraussetzungen Ziff. 4.22 und 4.23, S. 108 ff. hienach.

109) Z. B. LU § 51 Abs. 2 BauG, AG § 146 Abs. 1 BauG und SG Art. 28 Abs. 2 BauG.

110) Schlussbericht, S. 124.

Grundbesitzes überragende Bedeutung beigemessen, damit eine Mehrzahl von Grundeigentümern mit kleinem Grundbesitz einem oder einigen wenigen mit überwiegendem Grundbesitz die gestaltungsplanlichen Vergünstigungen nicht verwehren können, weil sie davon nicht im gleichen Masse profitieren. Sie sollen auch keine sinnvolle Ordnung verhindern können, in welche ihre Grundstücke zweckmässigerweise miteinzubeziehen sind.

4.13 Praktische Bedeutung der Zustimmung zum Gestaltungsplan

Wie gezeigt liegt die Problematik des Gestaltungsplanes in der vielfach fehlenden Verhältnismässigkeit der einzelnen Anordnungen 111). Sie erscheint beim privaten Gestaltungsplan nur in abgeschwächter Form. Denn anerkannterweise können Private freiwillig öffentlichrechtliche Pflichten und Beschränkungen übernehmen, die über das allgemeine Mass hinausgehen, sofern eine solche Übernahme gesetzlich vorgesehen ist 112). Für den privaten Gestaltungsplan findet sich die gesetzliche Grundlage in den §§ 85 f. PBG.

Andere Rechtmässigkeitsvoraussetzungen als die Verhältnismässigkeit vermag die Zustimmung zum Gestaltungsplan nicht zu ersetzen. Nur unverhältnismässige Anordnungen, welche die Grundeigentümer sich im

111) Vorne Ziff. I 2., S. 79 ff.

112) Eigentumsbeschränkungen beispielsweise können durch Zustimmung freiwillig übernommen werden, was einem Verzicht auf die Anrufung von Art. 22 ter BV gleichkommt. Ebenso Suter, S. 102 f. Vgl. auch Giacommetti, Verwaltungsrecht S. 267 f., Jellinek, S. 199 f. und Fleiner, Institutionen S. 169.

übrigen selber geben, werden geheilt 113). Deshalb sind zustimmende Grundeigentümer gegen den privaten Gestaltungsplan zwar mit dem Rekursgrund der Unverhältnismässigkeit gestaltungsplanerischer Anordnungen ausgeschlossen. Andere Rekursgründe hingegen bleiben ihnen gewahrt 114).

Jenen Grundeigentümern gegenüber, welche dem allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan nicht zustimmen, muss jedoch das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt bleiben. Sie dürfen, was sich aus der fehlenden Zustimmung ohne weiteres ergibt, nicht mit unverhältnismässigen gestaltungsplanerischen Anordnungen belastet werden.

4.14 Exkurs: Zustimmung zum öffentlichen Gestaltungsplan?

Wird bei Zustimmung zu öffentlichrechtlichen Pflichten und Beschränkungen das Verhältnismässigkeitsprinzip hinfällig, kann man sich fragen, ob nicht auch beim öffentlichen Gestaltungsplan unverhältnismässige Anordnungen durch Zustimmung der Grundeigentümer geheilt werden könnten. Das PBG schweigt sich über eine solche Zustimmung zum öffentlichen Gestaltungsplan aus, ja es sieht nicht einmal die Mitwirkung der Grundeigentümer vor. Ist eine Zustimmung somit überhaupt zulässig?

Natürlich können die Grundeigentümer freiwillig ihre Zustimmung zum

113) Gl.M. Suter, S. 103.

114) Immer noch möglich ist, sich auf fehlende gesetzliche Grundlage oder fehlendes öffentliches Interesse zu berufen.

öffentlichen Gestaltungsplan abgeben. Die gleichen oder gar noch weitergehende Pflichten und Beschränkungen können sie ja auch mit dem privaten Gestaltungsplan eingehen. Diese Zustimmung muss jedoch als unverbindlich betrachtet werden. Das Gesetz hat bewusst die beiden Arten des öffentlichen und privaten Gestaltungsplanes geschaffen. Wesensmerkmal des öffentlichen Gestaltungsplanes ist, dass er hoheitlich festgelegt werden kann, sobald ein gewichtiges öffentliches Interesse den Erlass erfordert, während der private Gestaltungsplan von den Grundeigentümern aufgestellt wird. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Gesetz auf die Zustimmung bewusst verzichtet, weshalb sie auch nicht verbindlich einverlangt oder abgegeben werden kann.

Im übrigen wäre eine solche Zustimmung auch kaum bedeutsam, denn letztlich entscheidend ist die Planrealisierung. Diese aber kann selbst bei Zustimmung zum Gestaltungsplan nicht obrigkeitlich erzwungen werden. Würden die Grundeigentümer deshalb zur Zustimmung gezwungen 115) oder fühlten sie sich trotz Zustimmung dennoch zu stark belastet, würden sie unter Umständen von der Planrealisierung abgehalten, womit überhaupt nichts gewonnen wäre. Auf eine Zustimmung könnte daher auch, selbst wenn sie gesetzlich zulässig wäre, ohne weiteres verzichtet werden 116).

115) Welche Gefahr nicht geleugnet werden kann, da die Behörde geneigt sein könnte, Druckmittel i. S. v. Benachteiligungen einzusetzen, um die Zustimmung zum Gestaltungsplan zu erhalten. Sie kann anderseits auch ungerechtfertigte Vergünstigungen in Aussicht stellen.

116) Zur Frage der Mitwirkung bei der Planausarbeitung vgl. vorne § 1 IV, S. 7 ff. und hinten § 24 I 2.1, S. 310 ff.

4.2 Öffentliches und privates Interesse

4.21 Keine Verletzung öffentlicher Interessen im allgemeinen

Der private Gestaltungsplan darf keine öffentlichen Interessen verletzen 117). Nicht ausdrücklich gefordert ist, dass er auch im öffentlichen Interesse liegt. Auf das Vorliegen eines spezifischen öffentlichen Interesses kann aber durchaus verzichtet werden. Wie dargelegt 118) enthalten ja private Gestaltungspläne anfänglich rein private Rechte und Pflichten, die nicht im öffentlichen Interesse zu liegen brauchen. Ein öffentliches Interesse muss denn auch nicht unbedingt gegeben sein, wenn dem privaten Gestaltungsplan durch das zuständige Organ der Gemeinde zugestimmt und dadurch öffentlichrechtliche Wirkung verliehen wird. Dass der private Gestaltungsplan hierbei aber keinen öffentlichen Interessen zuwiderlaufen darf, ist selbstverständlich. Auch private Pläne zeitigen Wirkung nach aussen, da sie eine öffentlichrechtliche Materie regeln, weshalb sie Interessen der Öffentlichkeit tangieren.

Planungstätigkeit Privater liegt anderseits ebenso im allgemeinen raumplanerischen Interesse wie die öffentliche. Durch dieses allgemeine öffentliche Interesse sind demzufolge auch Anordnungen privater Gestaltungspläne gedeckt.

117) § 86 Abs. 1 lit. b PBG.

118) Vorne § 8 III 3., S. 72 ff.

4.22 Vorliegen eines öffentlichen Interesses beim allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan

Anders liegen die Verhältnisse beim privaten Gestaltungsplan, dem nicht alle betroffenen Grundeigentümer zustimmen. Dem nicht zustimmenden Grundeigentümer werden die Eigentumsbeschränkungen des privaten Gestaltungsplanes, welche sie nicht freiwillig auf sich nehmen wollen, hoheitlich auferlegt. Mit dem Beschluss über Zustimmung und Allgemeinverbindlich-Erklärung werden die Eigentumsbeschränkungen zu öffentlichrechtlichen. In diesem Zeitpunkt entfalten sie auch ihre Wirksamkeit den Grundeigentümern gegenüber. Im Einklang mit Art. 22 ter BV bestimmt das PBG deshalb, dass private Gestaltungspläne nur dann allgemeinverbindlich erklärt werden können, wenn sie im öffentlichen Interesse liegen 119).

Als öffentliches Interesse genügt ein allgemeines raumplanerisches Interesse, wie wir es für den privaten Gestaltungsplan generell festgestellt haben, nicht. Denn dieses Interesse gebietet nicht, dass neben der BZO noch ein besonderer Plan für die Überbauung geschaffen werden muss. Das öffentliche Interesse für den Erlass eines allgemeinverbindlichen Gestaltungsplanes muss deshalb, wie das Bundesgericht fordert 120), ein erhebliches, adäquates, hinreichend gewichtiges sein. Hingegen braucht es den Anforderungen, wie sie an das wesentliche öffentliche Interesse beim öffentlichen

119) § 85 Abs. 2 PBG.

120) BGE 94 I 134, 91 I 335; ebenso Imboden/Rhinow I Nr. 58 B IV c, S. 344, mit zahlreichen Hinweisen.

Gestaltungsplan gestellt werden müssen 121), nicht in gleichem Ausmass zu genügen. Hätte der Gesetzgeber hier ebenfalls ein wesentliches öffentliches Interesse fordern wollen, hätte er dies ausdrücklich oder unter Hinweis auf den öffentlichen Gestaltungsplan tun müssen.

Die Voraussetzung, dass private Gestaltungspläne keine öffentlichen Interessen verletzen dürfen 122), gilt grundsätzlich auch für den allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan, ist jedoch als Minus bereits in der Voraussetzung des öffentlichen Interesses enthalten. Deshalb versteht sie sich von selbst.

4.23 Keine Verletzung schutzwürdiger Grundeigentümerinteressen durch den allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan

Das Erfordernis, dass jene Grundeigentümer dem allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan zustimmen müssen, welche mindestens zwei Drittel des Planperimeters besitzen, birgt die Gefahr in sich, dass die Interessen anderer Grundeigentümer missachtet oder verletzt werden 123). Durch die weitere Voraussetzung, dass schutzwürdige Grundeigentümerinteressen nicht verletzt werden dürfen, sind die mit dem allgemeinverbindlichen Gestaltungsplan nicht einverstanden Grundeigentümer gegen die Beherrschung durch die andern in gewissem Umfang geschützt. Der für die Allgemeinverbindlich-Erklärung

121) § 83 PBG und vorne Ziff. 3., S. 93 ff.

122) § 86 Abs. 1 lit. b PBG.

123) Es ist sehr wohl denkbar, dass Grundeigentümer mit geringem Landbesitz, vielleicht nach Kopfzahl sogar eine Mehrheit, bei der Planausarbeitung übergangen werden, oder dass ihnen eine Gestaltungsplanordnung aufgezwungen wird.

zuständigen Behörde 124) obliegt es abzuklären, ob nicht zustimmende Grundeigentümer in ihren schutzwürdigen Interessen verletzt sind.

Als schutzwürdige Grundeigentümerinteressen fallen irgendwelche legitimen Interessen in Betracht. So darf dem nicht zustimmenden Grundeigentümer das Bauen nicht durch eine übermäßige Landabtretungspflicht verunmöglicht oder allzu sehr eingeschränkt werden, indem ihm zum Beispiel für nicht notwendige Gemeinschaftsanlagen Land abgezogen und der nicht mehr überbaubare Rest als Grünfläche ausgeschieden wird. Ebenso wenig wie der öffentliche Gestaltungsplan darf der allgemeinverbindliche für die Grundstücke der nicht zustimmenden Eigentümer zum reinen Bauprojekt ausarten. Selbst finanzielle Interessen können als schutzwürdig in Betracht fallen 125). Hingegen dürfen bei einer Abwägung zwischen den sich entgegenstehenden privaten Grundeigentümerinteressen einerseits, aber auch zwischen den Interessen der nicht zustimmenden Grundeigentümer und den öffentlichen Interessen andererseits nicht die öffentlichen oder die privaten Interessen der zustimmenden Grundeigentümer überwiegen. Andernfalls müsste die Schutzwürdigkeit der Interessen der nicht zustimmenden Grundeigentümer verneint werden.

124) Hinten § 19 II 2.21, S. 247 ff.

125) Im Gegensatz zum öffentlichen Interesse, welches nicht rein fiskalischer Natur sein darf.

4.3 Voraussetzungen zum Abweichen von der BZO

§ 86 Abs. 1 lit. a PBG bestimmt, dass der private Gestaltungsplan nur unter den Voraussetzungen und im Ausmass von Arealüberbauungen von der BZO abweichen darf. Private Gestaltungspläne unterliegen somit den gleichen Voraussetzungen wie Arealüberbauungen, sofern ihnen nicht das für den Erlass von öffentlichen Gestaltungsplänen zuständige Gemeindelegislativorgan zustimmt. Diesfalls darf mit ihnen von der BZO wie beim öffentlichen Gestaltungsplan abgewichen werden 126).

4.31 Zulassung von Arealüberbauungen durch die BZO

Die Voraussetzungen für die Arealüberbauung sind in den §§ 69 ff. PBG umschrieben. Demgemäss muss zunächst einmal die BZO Arealüberbauungen grundsätzlich zulassen. Sie kann dies in den Bauzonen allgemein, zonen- oder gebietsweise tun. Ausgeschlossen sind Arealüberbauungen jedoch in Kern- und Industriezonen 127). Dies ist Zulässigkeitsvoraussetzung für Arealüberbauungen; ob sie sie überhaupt zulassen wollen, haben folglich die Gemeinden selber zu entscheiden 128). Private Gestaltungspläne, denen nur der Gemeinderat zuzustimmen braucht, können somit nur dort errichtet werden, wo die BZO Arealüberbauungen ausdrücklich zulässt. Diese Einschränkung ist deshalb gerechtfertigt, weil sonst unter Umgehung des zuständigen

126) § 86 Abs. 2 PBG. Vgl. auch Imholz, in ZBl 78, 494, der allerdings unzutreffend bemerkt, der private werde diesfalls zu einem öffentlichen Gestaltungsplan. Vgl. auch § 10 III, S. 131 ff.

127) § 69 PBG.

128) Vollenweider, in ZBl 76, 326.

Gemeindeorgans von der BZO abgewichen und diese somit abgeändert werden könnte. Sind in der BZO hingegen Arealüberbauungen vorgesehen, konnte das zuständige Gemeindeorgan bereits zu diesen und den damit verbundenen Abweichungen von der Regelüberbauung Stellung nehmen.

4.32 Arealfläche

Zweitens muss der private Gestaltungsplan eine minimale Arealfläche von 8000 m² in der Bauzone erfassen 129). Sieht die BZO eine höhere oder in Zentrums- oder ein- und zweigeschossigen Wohnzonen eine niedrigere Minimalfläche vor, ist diese massgebend 130).

4.33 Gestaltung und Einordnung

Dritte und letzte Voraussetzung für das Abweichen von der BZO im Ausmass von Arealüberbauungen ist das Gestaltungs- und Einordnungsgebot. Dieses Erfordernis ist beim Gestaltungsplan an sich schon von der Benennung her gegeben. Durch die Verweisung von § 86 Abs. 1 lit. a PBG auf die Voraussetzungen der Arealüberbauung bestimmt das Gesetz jedoch, dass der private Gestaltungsplan wenigstens den Anforderungen von § 71 PBG zu genügen hat. Demgemäss bedarf er mindestens einer besonders guten Gestaltung der Bauten und Anlagen sowie des Umschwunges. Ausstattung und Ausrüstung müssen zweckmässig

129) Ausserhalb der Bauzone müsste einem privaten Gestaltungsplan in jedem Fall das Gemeindelegislativorgan zustimmen. In kantonalen und regionalen Nutzungszonen darf er überdies nur für zonenkonforme Bauten verwendet werden. Vgl. vorne Ziff. 2.2, S. 90 f.

130) § 70 PBG.

sein. Als Beurteilungskriterien hiefür sind heranzuziehen:

- Die Beziehung zum Ortsbild sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung;
- Die kubische Gliederung und der architektonische Ausdruck der Gebäude;
- Die Lage, die Zweckbestimmung, der Umfang und die Gestaltung der Freiflächen;
- Die Wohnlichkeit und die Wohnhygiene;
- Die Verkehrs- und Versorgungslösung sowie
- Die Art und der Grad der Ausrüstung.

§ 10 Inhalt

I Vorbemerkungen

Das PBG umschreibt den Inhalt nur für den öffentlichen Gestaltungsplan 1). Beim privaten Gestaltungsplan hingegen beschränkt es sich darauf, inhaltlich Abweichungen von der BZO lediglich im Ausmass von Arealüberbauungen zuzulassen sowie die Verletzung öffentlicher Interessen zu verbieten 2). Da nun aber sowohl der öffentliche wie auch der private Gestaltungsplan im wesentlichen den gleichen Zweck verfolgen 3), ist davon auszugehen, dass sie inhaltlich grundsätzlich dieselben Anordnungen zu treffen haben, aber auch treffen dürfen. Zum gleichen Resultat gelangt man bei Auslegung der §§ 85 f. PBG. Insbesondere lässt die Bestimmung, dass Gestaltungspläne auch von den Grundeigentümern aufgestellt werden können, darauf schliessen, dass an die privaten Gestaltungspläne inhaltlich dieselben Anforderungen zu stellen sind wie an die öffentlichen. Gestaltungspläne sollen mit gleichem Inhalt wie öffentliche durch die Grundeigentümer aufgestellt werden können. Einer solchen Auslegung steht § 86 PBG mit dem Randtitel "Inhalt" nicht entgegen, werden darin doch lediglich die eingangs erwähnten Bestimmungen statuiert. Er ändert und ergänzt deshalb für private Gestaltungspläne nur die entsprechende Vorschrift über den Inhalt öffentlicher Gestaltungspläne 4). Inhaltlich könnte

1) § 84 PBG.

2) § 86 Abs. 1 PBG.

3) Vgl. vorne § 7, S. 54 ff.

4) § 84 PBG.

der private Gestaltungsplan, wenigstens soweit ihm alle betroffenen Grundeigentümer zustimmen, grundsätzlich sogar weitergehende Einschränkungen statuieren als der öffentliche 5).

Die nachfolgenden Ausführungen gelten demgemäss grundsätzlich für öffentliche wie auch für private Gestaltungspläne. Ist dies nicht der Fall, wird auf die Unterschiede ausdrücklich hingewiesen.

II Zwingender Inhalt von Gestaltungsplänen

Gemäss § 84 Abs. 1 PBG werden durch den Gestaltungsplan Zahl, Lage, äussere Abmessungen sowie Nutzweise der Bauten bindend festgelegt. Dieser gesetzlichen Formulierung muss entnommen werden, dass Gestaltungspläne die aufgezählten Festlegungen in jedem Fall, zwingend zu treffen haben. Diese Ansicht vertritt auch die Baudirektion in ihrem Bericht an die vorberatende kantonsrätliche Kommission 6). Damals wurde § 84 Abs. 1 PBG ergänzt durch den Passus: "... und je nach den Umständen innerhalb der Art der Nutzweise die nähere Aufteilung und Zweckbestimmung ...". Der Ausdruck "je nach den Umständen" deutet klar darauf hin, dass die zuvor aufgezählten Inhaltselemente zwingender Natur sind.

Eine derartige Vorschrift, dass zwingend gewisse Inhaltselemente im Gestaltungsplan festgelegt werden müssen, ist nicht unbedenklich. Wie

5) Vgl. vorne Ziff. 4.13, S. 104 f.

6) Betreffend die "Anpassung von § 78 Abs. 1 (§ 84 Abs. 1 PBG) an § 74 Abs. 1 (§ 80 Abs. 1 PBG) v. 11.11.74".

ausgeführt 7) kann der Gestaltungsplan dadurch namentlich an der Frage der Verhältnismässigkeit scheitern. Hat er nun aber zwingend inhaltliche Anordnungen zu treffen, die im konkreten Fall gar nicht notwendig sind, so kann der Gestaltungsplan angefochten und mit Erfolg zumindest bezüglich dieser Anordnungen zu Fall gebracht werden, weil solche Anordnungen unverhältnismässig sind. Der Gestaltungsplan hält diesfalls vor dem Prinzip der Verhältnismässigkeit nicht stand 8). Seine Tauglichkeit als Nutzungsplanungsinstrument ist dann aber in Frage gestellt. Gemildert wird dieser Umstand allerdings dadurch, dass die Inhaltselemente nicht starr festgelegt zu werden brauchen, sondern auch in der Angabe von Minimal- und/oder Maximallimiten bestehen können 9). So kann die nötige, vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit her erforderliche Flexibilität unter Umständen wieder hergestellt werden.

Verschiedentlich wird in den Materialien und in der Literatur davon ausgegangen, dass der Inhalt von § 84 Abs. 1 PBG nicht zwingender Natur sei. So ist in der regierungsrätlichen Weisung zum Beispiel unbestimmt davon die Rede, dass mit einem Gestaltungsplan die Erscheinung der Bauten detaillierter umschrieben werden dürfe als mit Sonderbauvorschriften 10). Ebenso vertrat Regierungsrat Stucki als Baudirektor 11) die Ansicht, dass Festlegungen zu Zahl, Lage, äusserer

7) Vorne Ziff. 2.3, S. 83 ff.

8) Ausgenommen der private Gestaltungsplan, dem alle Grundeigentümer zustimmen.

9) Näheres dazu im folgenden.

10) Weisung RR, S. 1826. Vgl. auch Honegger, Prot. KR S. 9244, wonach mit dem Gestaltungsplan sogar Zahl, Lage und äussere Abmessung bindend festgelegt werden dürfen.

11) In Plan 3/79, S. IX.

Abmessung und Nutzweise der Bauten je nach den Verhältnissen mehr oder weniger ausführlich getroffen werden, oder dass sie auch unterbleiben können. Auch Imholz 12) scheint dies zu vertreten, wenn er schreibt: "Ob es im konkreten Fall sinnvoll ist, diesbezüglich Vorschriften zu erlassen, ist ein raumplanerisches Problem". Diese Meinungen widersprechen unseres Erachtens dem Wortlaut des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers. Er hat sich für die vorliegende Lösung entschieden, welche offensichtlich einen Mittelweg in dem Sinne darstellt, dass der notwendige Einfluss auf die Überbauung zwar genommen werden will, auf weitere architektonische Gestaltungselemente jedoch zugunsten von Bauherren und Architekten verzichtet wird 13).

Neben absolut zwingenden inhaltlichen Festlegungen hat der Gestaltungsplan auch relativ zwingende Anordnungen zu treffen. Sie stehen unter dem Vorbehalt, dass nicht schon anderweitig eine Regelung getroffen wurde 14).

1. Absolut zwingende Inhaltselemente

1.1 Architektonische Gestaltungselemente

1.11 Zahl der Bauten

Die Festlegung der Anzahl Bauten im Gestaltungsplangebiet kann

12) In ZBl 78, 488.

13) Vgl. Jagmetti, Prot. KR S. 9246, der auch darauf hin weist, dass erst die Erfahrung die Richtigkeit dieser gesetzgeberischen Anordnung erweisen werde.

14) V.a. in einem Quartierplan. Näheres im folgenden.

einerseits zeichnerisch mittels "Baulinien", sogenannten Gestaltungs- oder Mantellinien, im Plan selber 15), anderseits aber auch - was wohl häufiger der Fall sein wird - zahlenmässig, sei es im Plan oder in dazugehörigen Vorschriften, öfters in Verbindung mit "Baulinien" erfolgen 16). Die Zahl der Bauten braucht hiebei nicht absolut fixiert zu werden, sondern kann eingrenzend in einer Minimal- und/oder Maximalzahl oder -linie bestehen 17). Das PBG schliesst dies nicht ausdrücklich aus. Überdies erscheint es als ein Gebot der Verhältnismässigkeit, diese Möglichkeit einzuräumen.

1.12 Lage der Bauten

Die Lage der Bauten wird regelmässig zeichnerisch durch Linien 18) fixiert. Sie lässt sich kaum in Worte fassen, weil die Umschreibung zu umständlich und ungenau ausfallen müsste. Solche Linien im Plan können wiederum genau den Ort bezeichnen, an welchem die Bauten zu errichten sind 19). Doch auch hier muss es zulässig sein, durch sogenannte

15) Vgl. z.B. Gestaltungsplan "Marbach" Thalwil, sowie den Studiengestaltungsplan "Weierbach-Burg" Eglisau bei Brun u.a., Anhang S. IV.-39ff.

16) Hier können als Beispiel angeführt werden Gestaltungsplan "Altes Gaswerkareal" und "Sportanlage-Oerlikon", Zürich.

17) Gl.M. Imholz, in ZBl 78, 488.

18) Der Ausdruck "Baulinie" soll hier vermieden werden, da es sich nicht um Baulinien i.S.v. §§ 96 ff. PBG handelt. Vgl. hiezu die Gestaltungspläne "Marbach" Thalwil, "altes Gaswerkareal" Zürich und "Sportanlage" Zürich-Oerlikon, Sägereiwerk-Verlegung und Lagerhalle "Weber" Wildberg sowie "Weierbach-Burg" Eglisau.

19) Diesfalls spricht man von Gestaltungslinien; Suter, S. 70, verwendet den Ausdruck Gestaltungsbaulinien. Aus Verwechslungsgründen ziehen wir den erstgenannten Ausdruck vor.

Mantel- oder Markierungslinien 20) lediglich den Rahmen anzugeben, sei es im Sinne von Maximal- oder Minimallinien oder von einer Kombination beider Linienarten. In den gegebenen Begrenzungen können die Bauten frei konzipiert werden 21). Zur Festlegung der Stellung der Bauten zueinander kann zusätzlich die Firstrichtung bezeichnet werden 22).

Aus der Bestimmung der Lage der Bauten ergeben sich in der Regel die Grenz- und Gebäudeabstände, je nach Art der Lagefestlegung eventuell in Minimal- und/oder Maximalabständen. Schreibt der Gestaltungsplan die geschlossene Bauweise vor 23), entfallen diese Abstände wenigstens teilweise. Im übrigen ist der Gestaltungsplan an die Abstandsvorschriften des PBG gebunden, soweit sie zwingendes kantonales Recht darstellen 24).

Wird gleichzeitig mit dem Gestaltungsplan ein Quartierplan mit Baulandumlegung aufgestellt oder eine private Baulandumlegung vorgenommen 25), ist bezüglich der Lage der Bauten sowie der Abstände selbstverständlich auf die neuen Grundstücksgrenzen abzu-

20) Vgl. Suter, S. 70.

21) Gl.M. Imholz, in ZBl 78, 488 sowie Brun u.a., S. 1.1-9.

22) Siehe z.B. die Gestaltungspläne in Wildberg und "Marbach" Thalwil.

23) § 286 Abs. 2 PBG.

24) §§ 260 ff.; siehe auch § 218 PBG. Das höherstufige geht niedrigerem Recht vor, soweit es dem untergeordneten Gesetzgeber keine Abweichung vorbehält. Vgl. auch Imholz, in ZBl 78, 486.

25) Damit sollen die Eigentumsverhältnisse neu geordnet werden.

stellen 26). Durch Baulinien im Sinne von §§ 96 ff. PBG ist für einen ausreichenden Abstand gegenüber öffentlichen Plätzen und Anlagen, Gewässern etc. 27) zu sorgen. Zu berücksichtigen gilt es hier, dass der gesetzlich vorgeschriebene Abstand auch hinsichtlich neu zu errichtender Erschliessungsstrassen einzuhalten ist, sofern nicht das Bauen auf die Strassengrenze vorgeschrieben oder gestattet wird 28).

Mit der Bezeichnung der Lage der Bauten wird im Gestaltungsplan neben der überbaubaren Fläche gleichzeitig der freizuhaltende Raum ausgeschieden. Dadurch kann wohnhygienisch und städtebaulich wichtiger Frei- und Grünraum geschaffen und erhalten werden 29). Mit dem Gestaltungsplan ist es möglich, in dieser Hinsicht ein ausgewogenes Verhältnis zu schaffen.

1.13 Äussere Abmessungen

Der Grundriss der im Gestaltungsplangebiet zugelassenen Bauten wird zeichnerisch gleichzeitig mit den vorerwähnten Lagebestimmungslinien 30) festgelegt 31). Demgemäss wird der Gebäudegrundriss wie die Lage

26) Ebenso Suter, S. 71.

27) Es kommen hiefür sämtliche Baulinienarten gem. § 96 PBG in Betracht.

28) § 265 PBG.

29) Sofern nicht eintönige, nicht betretbare Rasenfläche daraus entsteht. Vgl. hiezu Imholz, in ZBl 78, 488.

30) Gestaltungs- und Mantel- oder Markierungslinien.

31) Regelmässig dürften jedoch mit den Lagelinien gleichzeitig auch die Linien für die äussere Abmessung gegeben sein. Vgl. die Gestaltungspläne "altes Gaswerkareal" und "Kunsteisbahn Oerlikon" in Zürich und "Marbach" Thalwil.

entweder fix oder mittels maximaler und/oder minimaler Begrenzung variabel vorgeschrieben.

Die Gebäudehöhe lässt sich graphisch in Höhenkoten darstellen. Dadurch wird der Plan jedoch leicht unübersichtlich, es sei denn, die Angaben werden in einer Beilage zum Plan gemacht. Eher wird die Gebäudehöhe daher in einer absoluten Zahl oder einem Richtwert 32), eventuell sogar in einer Verhältniszahl angegeben. Beispielsweise kann der Verhältniswert von Länge zu Höhe festgelegt werden 33).

Durch die Angabe der Geschoszahl kann die Gebäudehöhe ebenfalls festgelegt werden 34). Geschoszahl und Gebäudehöhe brauchen jedoch nicht gleichzeitig geregelt zu werden, da durch die eine Festlegung die andere regelmässig mitgetroffen wird; hingegen ist dies durchaus zulässig.

Eine maximale Begrenzung erfährt der Gestaltungsplan auch bezüglich der Gebäudehöhe dadurch, dass er an die zwingenden Bestimmungen des PBG hierüber gebunden ist, wie dies bei den Abstandsvorschriften der

32) Hinsichtlich der Gebäudehöhe muss u. E. das höchstzulässige Mass stets bestimmt werden, da dies für das Erscheinungsbild der Bauten und die Einflussnahme auf die Gestaltung wesentlich ist.

33) Gl. M. Brun u.a., S. 1.1-9 und Imholz, in ZBl 78, 488. Vgl. auch Suter S. 70.

34) Siehe § 278 Abs. 1 PBG.

Fall ist. Folglich kann der Gestaltungsplan in allen Baugebieten, ausgenommen in empfindlichen, neben zwei Dachgeschossen unter Schräg- oder einem über Flachdächern, bis zu sieben Vollgeschossen zulassen 35). Sind die Anforderungen von § 284 PBG erfüllt, können im Rahmen von Gestaltungsplänen in halbstädtischen und städtischen Baugebieten sogar Hochhäuser realisiert werden.

Bei der Festlegung der äusseren Abmessungen wird regelmässig auch die Dachform zu bestimmen sein, wird das Erscheinungsbild der Bauten doch wesentlich von ihr mitgeprägt. Somit stellt es ein wichtiges Element der Gestaltung dar 36). Zum Beispiel können Flach- oder Giebeldächer vorgeschrieben werden. Möglich ist überdies, Neigungswinkel der Giebeldächer, Traufhöhe, Dacheinschnitte und -aufbauten sowie Fassadenvorsprünge 37) zu regeln.

Mit der äusseren Abmessung wird zugleich die zulässige Ausnützung festgelegt 38). Es steht allerdings nichts entgegen, im Gestaltungsplan neben Bestimmungen über Abstände, Gebäudelängen und -tiefen, Grenzbau und geschlossene Bauweise sowie die Geschosshöhe auch Ausnutzungs-, Überbauungs-, Freiflächen- und Baumassenziffern zu statuieren. Erforderlich ist dies aber nicht, ausser beim privaten Gestaltungsplan, dem der Gemeinderat und nicht die Gemeindelegislative zustimmt. Diesfalls sind die Ausnutzungsvorschriften der BZO für Arealüberbauungen massgebend.

35) § 277 PBG.

36) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 488.

37) Z.B. Balkone, Erker, ev. auch Kamine u.ä.

38) Siehe § 251 PBG.

1.2 Art der baulichen Nutzung

Der Gestaltungsplan hat die Nutzweise der Bauten deshalb zu regeln, weil er die BZO in seinem Perimeter suspendiert 39). Da er überdies unter gegebenen Voraussetzungen 40) von der BZO vollständig abweichen kann, ist er auch an deren Zoneneinteilung, namentlich innerhalb der Bauzone, grundsätzlich nicht gebunden. Es ist deshalb unumgänglich festzulegen, ob Industrie-, Gewerbe- oder Wohnbauten oder allenfalls gemischte Überbauungen zugelassen werden 41). Hierbei ist der Gestaltungsplan jedoch wie die BZO an die Richtplanung gebunden 42). Für Überbauungen hat er sich demzufolge an das Siedlungsgebiet zu halten und darf nur Land erfassen, das bereits weitgehend überbaut ist oder innert längstens fünfzehn Jahren für eine Überbauung benötigt wird 43).

Der Gestaltungsplan kann dieselben Arten der Nutzweise festlegen wie die BZO gemäss §§ 48 ff. PBG. Es ist ihm deshalb möglich, die Funktion einer Kern- und Zentrumszone auszuüben, sofern die Voraussetzungen, vor allem jene der Verhältnismässigkeit, gegeben sind. Im Gestaltungsplan können aber auch weitergehende Vorschriften, als sie für diese Zonen zugelassen sind, enthalten sein. Sodann kann er

39) Vorne bei § 8 I 2., S. 58 f.

40) Hinten Ziff. IV, S. 133 ff.

41) Vgl. Imholz, in ZBl 78, 489.

42) Ebenso an die übergeordnete Nutzungsplanung, § 16 PBG.

43) § 47 PBG gilt grundsätzlich auch für den Gestaltungsplan, mit welchem Überbauungen ausgeführt werden. Ausgenommen sind jene Gestaltungspläne, mit welchen zonenkonforme Bauten ausserhalb Bauzonen realisiert werden sollen. Vgl. z.B. den Gestaltungsplan "Golfplatz" Schönenberg sowie die Gestaltungspläne in Wildberg.

Wohnbauten, eventuell durchmischt mit Gewerbebauten, sowie Industriebauten und öffentliche Bauten und Anlagen vorsehen 44). Andere als die aufgezählten Nutzungsarten darf auch der Gestaltungsplan nicht einführen 45), da die entsprechende Aufzählung der zulässigen Bauzonen in § 48 PBG abschliessend 46) und somit als kantonalrechtliche einer abweichenden kommunalen Regelung entzogen ist 47).

Dem Gestaltungsplan stehen alle Nutzungsvorschriften wie der BZO zur Verfügung. Insbesondere kann er analog der Kernzone für ein genau umrissenes Gebiet oder für bestimmte Geschosse Nutzung zu Wohnzwecken vorschreiben oder beschränken und an geeigneten Lagen im Erdgeschoss nur Läden und Gaststätten zulassen 48).

1.3 Projektierungsspielraum

Dass der Gestaltungsplan nicht reinen Projektcharakter annehmen darf, erhellt schon aus seiner Rechtsnatur. Wie wir gesehen haben, ist der Gestaltungsplan als "aliud" zu qualifizieren, welches allerdings seiner teilweise sehr detaillierten Festlegungen wegen einer Verfügung

44) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 489.

45) Ausgenommen Freihalte- (§§ 61 ff. PBG) und Reservegebiete (§ 65 PBG), soweit es überhaupt sinnvoll ist, solche in einem Gestaltungsplan auszuschneiden, was bei den Reservezonen kaum je der Fall sein dürfte.

46) Vgl. Honegger, Prot. KR S. 9191.

47) Etwas unklar in dieser Hinsicht Imholz, in ZBl 78, 489, wenn er schreibt, der Gestaltungsplan könne mindestens dieselbe Zahl und dieselbe Art von Nutzweisen festlegen wie der Zonenplan.

48) Gl.M. Imholz, in ZBl 78, 489.

nahe kommt 49). Andererseits gehört der Gestaltungsplan dem Gemeindegliederungsrecht an und wird denn auch vom PBG in verschiedener Hinsicht als Gemeindegliederung behandelt 50). Diesen Satzungscharakter unterstreicht das PBG mit der Forderung des § 84 Abs. 2 nach einem angemessenen Projektierungsspielraum.

Der Gestaltungsplan muss demgemäss stets noch eine Mehrzahl von Projekten zulassen und darf hinsichtlich Gestaltung und Einordnung nicht bis in die architektonische Detailplanung gehen. Andernfalls ist er gesetzwidrig. Der Projektierungsspielraum braucht hingegen nicht für jedes Inhaltselement gegeben zu sein. Es genügt, wenn der Gestaltungsplan als Ganzes mehrere Projektvarianten ermöglicht, während einzelne Elemente im Gestaltungsplan durchaus abschliessend geregelt werden dürfen. Sodann bezieht sich der Projektierungsspielraum nicht nur auf die mögliche Nutzung, sondern auch auf die äussere Gestaltung der Bauten. Ebenso soll bei der Umgebungsgestaltung der Projektierungsspielraum gewahrt bleiben 51).

Den angemessenen Projektierungsspielraum hat, was der Gesetzesformulierung entnommen werden muss, die Gemeinde in pflichtgemässer Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens zu bestimmen.

Das PBG verlangt im weitem die nähere Umschreibung des Projektierungsspielraumes im Gestaltungsplan oder in Bestimmungen

49) Vorne § 8 III, S. 68 ff.

50) So namentlich mit Bezug auf seinen Erlass; §§ 88 Abs. 1 und 86 Abs. 2 PBG. In diesem Sinne auch Imholz, in ZBl 78, 490.

51) Gl.M. Imholz, in ZBl 78, 489.

dazu. Über den Sinn einer solchen Vorschrift lässt sich streiten. Offensichtlich soll sie verhindern, dass das Gebot, einen angemessenen Projektierungsspielraum zu wahren, toter Buchstabe bleibt. Diesem Erfordernis wird jedoch dadurch Genüge getan, dass mittels Minimal- und/oder Maximalzahlen oder -begrenzungslinien Zahl, Lage und insbesondere äussere Abmessungen angegeben werden. Der Projektierungsspielraum ergibt sich oft auch aus den Bestimmungen zum Gestaltungsplan, welche im Sinne von Rahmenvorschriften gehalten sind, so dass sich seine spezielle Umschreibung im Gestaltungsplan oder den ergänzenden Bestimmungen wohl durchwegs erübrigt 52).

2. Relativ zwingende Inhaltselemente

2.1 Nähere Aufteilung und Zweckbestimmung innerhalb der baulichen Nutzungsart

Der Gestaltungsplan ist nicht nur auf eine allgemeine Festlegung der Nutzweise beschränkt. Vielmehr gestattet ihm das Gesetz, innerhalb der Art der Nutzweise weitergehende Anordnungen zu treffen als die BZO. So kann der Gestaltungsplan beispielsweise nicht nur die Nutzung zu Wohnzwecken vorschreiben, sondern auch festlegen, in welchem Verhältnis Familien- und Kleinwohnungen vorhanden sein müssen, oder in welcher Anzahl Alters- und Behindertenwohnungen vorzusehen sind. Das zugelassene Gewerbe kann zum Beispiel auf Lagerräume oder generell immissionsarmes Gewerbe beschränkt werden. Andererseits ist es bei

52) In den bisher bekannten Gestaltungsplänen wird denn auch auf eine solche Umschreibung des Projektierungsspielraumes verzichtet. Vgl. zudem Imholz, in ZBl 78, 492.

gegebenen Voraussetzungen möglich, spezielle Dienstleistungsbetriebe wie Arzt- und Zahnarztpraxen, Apotheken und Drogerien, allenfalls auch Hotels und Restaurants oder generell Detailwarengeschäfte der Quartiersversorgung für den täglichen Bedarf vorzuschreiben 53). Da es sich hierbei um sehr weitgehende Einschränkungen der Überbauungsweise handelt, müssen derartige Vorschriften durch dringende öffentliche Interessen geboten erscheinen, sollen sie dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügen 54). Keinesfalls dürfen solche Massnahmen einem wirtschaftspolitischen Bedürfnis entspringen, da sonst die Handels- und Gewerbefreiheit verletzt wäre, sondern sie müssen raumplanerisch motiviert sein 55).

In der bindenden Festlegung der näheren Aufteilung und Zweckbestimmung der Bauten innerhalb der Art der Nutzweise darf der Gestaltungsplan wohl weitergehen als die BZO 56), doch findet er seine Schranken in jedem Fall dort, wo er zum Projekt auszuarten droht 57). Welche Anordnungen letztlich zugelassen werden können, muss stets im konkreten Fall anhand allgemeiner rechtsstaatlicher Prinzipien abgewogen werden 58).

53) Allerdings müssen hier die Bedürfnisse genauestens abgeklärt werden, denn diese Einrichtungen müssen in der Folge auch betrieben werden. Deren Betrieb aber ist nicht Sache der öffentlichen Hand, sondern muss Privaten überlassen bleiben. In gl.S. Imholz, in ZBl 78, 490 f.

54) Ausgenommen sind jene Fälle, in welchen alle beteiligten Grundeigentümer dem Gestaltungsplan zustimmen.

55) Vgl. u.a. Imboden/Rhinow II Nr. 131 B I a.E., S. 972.

56) Diese kann nur im Rahmen von Kern- und Zentrumszonen spezielle Nutzungsregelungen aufstellen (§§ 50 Abs. 4 und 51 Abs. 3 PBG).

57) Vorne Ziff. 1.3, S. 124 ff.

58) Der private Gestaltungsplan, dem alle Grundeigentümer zustimmen, ist jedoch auch in dieser Hinsicht nicht gebunden. Vgl. zum Ganzen auch Brun u.a., S. 1.1-10 f.

2.2 Erschliessung, gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen

Grundsätzlich sind im Gestaltungsplan zugleich die Erschliessung sowie die gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen zu ordnen. Da er jedoch häufig mit einem Quartierplan, welcher in erster Linie das planerische Instrument zur Regelung der Erschliessung und der gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen ist, verknüpft sein wird, braucht er diesfalls keine entsprechende Ordnung zu treffen 59).

2.21 Erschliessung 60)

Erschliessung bedeutet die Schaffung der hinreichenden verkehrstechnischen Zugänglichkeit 61) eines Grundstückes, seine ausreichende Versorgung mit Wasser und Energie sowie die einwandfreie Entsorgung von Abwässern und weiteren Abfallstoffen 62). Das PBG unterscheidet zwischen Grob- und Feinerschliessung 63). Jene ist Sache der Gemeinden, welche die Groberschliessung im Erschliessungsplan zu regeln haben 64). Somit ergibt sich die Pflicht, im Gestaltungsplan

59) §§ 84 Abs. 3 und 128 PBG. Vgl. Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 12./13.9.73, S. 44 und Müller, Prot. KRK S. 271.

60) Zur Erschliessung allgemein die Dissertationen von Martin und Engeler sowie Zaugg, in ZBl 80, 419 ff. und Kuttler, in ZBl 75, 69 ff.

61) Zum Begriff der Zugänglichkeit § 237 PBG sowie Zugangsnormalien v. 19.12.79. Sodann Müller, Begriffsbrevier S. 64 und Aemisegger, Leitfaden S. 70 f.

62) § 236 Abs. 1 PBG.

63) Vgl. die Regelung des Erschliessungsplanes in §§ 90 ff. PBG.

64) § 90 PBG.

- oder allenfalls im Quartierplan - die Feinerschliessung 65) zu regeln, da es diesbezüglich um die Schaffung der konkreten Erschliessungsvoraussetzungen für die Überbauung eines bestimmten, begrenzten Gebietes geht.

Der Gestaltungsplan bietet in dieser Hinsicht wie der Quartierplan die Möglichkeit, die Anlagen der Feinerschliessung aufeinander abzustimmen, aber auch gemeinsame Anlagen zum Zwecke der Feinerschliessung zu schaffen 66). Unerheblich bei der Planung ist, ob die Grundstücke in einem Zug oder etappenweise überbaut werden sollen. Die Anlagen sind sinnvollerweise auf den Endausbau hin zu konzipieren, doch können auch sie in der Regel ohne weiteres in Etappen erstellt werden 67).

Zugänge und namentlich Eingänge 68) können unter anderem in der Weise festgelegt werden, dass Punkte bezeichnet werden, zwischen welchen eine Verbindung herzustellen ist. Für Eingänge besteht ausserdem die Möglichkeit, die maximale Fusswegdistanz zu bestimmen 69). Hinsichtlich der Zu- und Wegleitungen für die Versorgung und Entsorgung dürften sich keine besonderen Probleme ergeben. Je nach den

65) Die Feinerschliessung verbindet die Einrichtungen der Groberschliessung mit dem einzelnen Grundstück; vgl. hiezu Aemisegger, in Plan 36, 7 ff.

66) Vgl. Suter, S. 74.

67) Siehe § 236 Abs. 2 PBG.

68) Als Eingänge gelten Fusswege vom Zugang zur Haustüre, als Zugänge die Verbindungen von Grundstücken und darauf stehenden oder vorgesehenen Bauten und Anlagen mit dem Strassennetz der Groberschliessung. § 1 Zugangsnormalien.

69) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 493.

Umständen wird es sich jedoch empfehlen, allfällige Durchleitungsrechte mittels Dienstbarkeiten zu sichern.

2.22 Gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen 70)

Als gemeinschaftliche Ausstattungen fallen in Betracht:

- (Kinder-, Spiel-, Sport- sowie Ruhe- und Erholungsplätze 71).
- Ober- und unterirdische Fahrzeugabstellplätze 72), Sammelgaragen sowie Einstellräume für Velos, Motorfahräder etc.
- Containerplätze 73)
- Familiengärten
- Eventuell Lärmschutzvorrichtungen 74)

Je nach Grösse des Plangebietes kann es sich sogar aufdrängen, öffentliche Einrichtungen 75) vorzusehen, wie zum Beispiel:

- Kindergärten, Schulen, eventuell sogar Kultusgebäude
- Post
- Quartierzentrum

Zu den gemeinschaftlichen Ausrüstungen gehören etwa:

70) Zu den Begriffen siehe §§ 3 und 4 ABV sowie Weisung RR, S. 1794 und Müller, Begriffsbrevier S. 14 f.

71) Vgl. hierzu § 248 PBG.

72) §§ 242 ff. PBG.

73) Erstellungspflicht gem. §§ 242 und 249 PBG.

74) Gem. § 226 PBG sind die Eigentümer verpflichtet, Vorkehrungen gegen Immissionen zu treffen.

75) Vgl. hierzu Brun u.a., S. 1.1-11.

- Heiz- 76) und Warmwasseraufbereitungsanlagen
- Gemeinschaftsantennen 77) u.ä.

Solche gemeinschaftlichen Einrichtungen kann der Gestaltungsplan nach Zahl, Art und Grösse festlegen, soweit sie von der Nutzung her notwendig und sinnvoll, mithin durch das öffentliche Interesse geboten erscheinen 78). Die privaten und öffentlichen Bedürfnisse nach derartigen Gemeinschaftsanlagen sind deshalb vorgängig genau abzuklären. Andererseits kann das zuständige Organ einem privaten Gestaltungsplan die Zustimmung verweigern, welcher als geboten erscheinende gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen nicht vorsieht.

III Weiterer Inhalt

1. Festlegungen über die Umgebungsgestaltung

Der Gestaltungsplan kann sodann Bestimmungen über die weitere Umgebungsgestaltung enthalten 79). Eine solche Vorschrift ist durchaus sinnvoll, gehört doch zur harmonischen Durchgestaltung einer Überbauung nicht nur die äusserliche Abstimmung der Gebäude

 76) § 295 PBG enthält die Pflicht zur Erstellung von Heizzentralen bei Verwendung von luftverschmutzenden Brennstoffen. Die Vorschrift dürfte zur Folge haben, dass vorwiegend Heizzentralen zu errichten sind, da gerade die heute üblicherweise verwendeten fossilen Brennstoffe wie Oel, Kohle, Holz etc. eine erhebliche Luftverschmutzung verursachen. Anderes gilt etwa für die heute mehr und mehr an Bedeutung gewinnenden Alternativenergien.

77) § 78 PBG.

78) In diesem Sinne auch Imholz, in ZBl 78, 493.

79) § 84 Abs. 3 PBG a.E.

aufeinander, sondern auch die Einordnung derselben in ihre nicht verbaute Umgebung. Die Gesamtwirkung einer Überbauung hängt wesentlich auch hievon ab. Neben den bereits erwähnten gemeinschaftlichen Ausstattungen soll der Gestaltungsplan deshalb nach Möglichkeit auch die Gestaltung der weiteren Umgebung ordnen 80). Zu denken ist etwa an die Schaffung und Gestaltung weiterer Freiräume und Grünflächen wie zum Beispiel Garten- und Parkanlagen 81), Bepflanzung der Zwischenräume mit Sträuchern, Gebüsch und Bäumen, Schaffung von Hinter- oder Innenhöfen, Vorplätzen und dergleichen. Auch in dieser Hinsicht stellt sich den Planungsinstanzen eine anspruchsvolle Aufgabe, die schliesslich von Bauherren und Architekten weiter und zu Ende zu führen ist 82).

2. Geschlossene Überbauung

Neben andern Planungsinstrumenten kann auch der Gestaltungsplan vorschreiben, dass die Überbauung geschlossen zu erfolgen habe 83). Eine solche Vorschrift darf unseres Erachtens höchstens dort erfolgen, wo die geschlossene Bauweise dem Zweck des Gestaltungsplanes in besonderer Weise Rechnung trägt, indem dadurch eine vom raumplanerischen, ästhetischen oder städtebaulichen Gesichtspunkt her gewinnbringende Überbauung erzielt werden kann.

80) Was sich auch aus der Vorschrift von § 71 Abs. 1 PBG ergibt, welche sogar für Arealüberbauungen eine besonders gute Gestaltung des Umschwunges fordert.

81) Soweit sie nicht zu den gemeinschaftlichen Ausstattungen zu zählen sind.

82) Vgl. zum Ganzen Imholz, in ZBl 78, 493.

83) § 286 Abs. 2 PBG. Zum Begriff der offenen und geschlossenen Bauweise § 31 ABV. Graphische Darstellung im Plan gem. Anhang NPV, S. 5.

3. Hochhäuser

Da Hochhäuser hohen Anforderungen hinsichtlich der äusseren Gestaltung und auch der Einordnung in die Umgebung zu genügen haben 84), erscheint namentlich der Gestaltungsplan als geeignetes Planungsinstrument zur Verwirklichung von Hochhausbauten. Allerdings können in Gebieten mit ländlicher Überbauung, in empfindlichen Baugebieten, in Kernzonen sowie in von der BZO bezeichneten Hochhausausschlussgebieten auch in einem Gestaltungsplan keine Hochhäuser vorgesehen werden 85).

IV Zulässigkeit der Abweichung von der BZO

1. Beim öffentlichen Gestaltungsplan

Hinsichtlich der zulässigen Abweichung von der BZO verweist das PBG auf die entsprechende Vorschrift bei den Sonderbauvorschriften 86). Es ist somit zu untersuchen, inwiefern die Sonderbauvorschriften eine Abweichung von der BZO erlauben. Da aber auch der Umfang der Verweisung auf die Sonderbauvorschriften unklar ist, wird hierauf in einem zweiten Punkt ebenfalls näher eingegangen.

1.1 Umfang der Abweichung von der BZO

§ 80 Abs. 1 PBG erlaubt den Sonderbauvorschriften in genereller Weise,

84) Vgl. hierzu § 284 PBG.

85) Zur Zulässigkeit von Hochhäusern im einzelnen § 283 PBG.

86) § 84 Abs. 1 a.E. i.Verb.m. § 80 PBG.

von der BZO abzuweichen. Eine Einschränkung im Umfang der zulässigen Abweichung von der BZO erleiden die Sonderbauvorschriften und damit auch der Gestaltungsplan demzufolge lediglich dort, wo das PBG die Bestimmungen der BZO als zwingend erklärt 87). An die Vorschriften des PBG als höherstufigem Recht ist der Gestaltungsplan selbstverständlich gebunden. Somit kann festgehalten werden, dass er grundsätzlich die gleichen Anordnungen treffen kann wie die BZO, ohne an deren Festlegungen gebunden zu sein.

Primär steht im Mittelpunkt des Interesses die Abweichung von den baupolizeilichen Beschränkungen der BZO, wie Ausnutzungsvorschriften, Geschosshöhenbegrenzungen, Abstandsvorschriften und anderen mehr 88). Vor allem dürfte dabei eine Lockerung solcher Beschränkungen angestrebt werden, da die Grundeigentümer durch den Gestaltungsplan teils erhebliche Eigentumsbeschränkungen in Kauf zu nehmen haben. Dem wird häufig durch gelockerte Ausnutzungsbestimmungen zu begegnen gesucht. In der Regel wird den Grundeigentümern eine stärkere Ausnutzung zugestanden werden müssen 89). Hingegen muss alles in allem ein vernünftiges "Ausnutzungs-Mass" eingehalten werden. Das Ziel einer wohngygienisch guten Überbauung dürfte eine übermässige Überschreitung

87) Das ist z.B. der Fall für in der BZO bezeichnete Hochhausausschlussgebiete; § 68 i. Verb. m. § 283 lit. c. PBG.

88) Ebenso für das bernische Recht Zaugg, N. 3 zu Art. 38 BauG, S. 178.

89) Vgl. Zimmerlin, N. 2 zu § 141 BauG, S. 381, welcher darauf hinweist, dass der Sinn einer Gesamtüberbauung nach Gestaltungsplan darin liege, eine von den Baubedingungen der allgemeinen Bauzonen abweichende Überbauung mit in der Regel stärkerer Ausnutzungsmöglichkeit zu gestatten.

der Grundaussnützung gemäss BZO wohl meistens ausschliessen 90). Namentlich verbietet beispielsweise ein benachbartes Natur- oder Heimatschutzobjekt eine allzu hohe Aussnützung in seiner - durch einen Gestaltungsplan gestalteten - Umgebung. In gleicher Weise ist an der Zonengrenze gegen Nichtbauzonen hin eine allzu hohe Aussnützung unerwünscht 91).

Sodann übernimmt der Gestaltungsplan auch etwa die Funktion eines Umzonungsinstrumentes. Die BZO wird nicht umhin können, die Bauzonen teilweise aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten festzulegen, wodurch raumplanerischen Gesichtspunkten zuweilen nicht genügend Rechnung getragen wird. Im Zusammenhang mit der Aufgabe der Bewirtschaftung der entsprechenden Gebäude drängt sich alsdann oft eine Umzonung von einer Bauzone in eine andere auf, welche Aufgabe in der Regel von einem Gestaltungsplan wahrgenommen werden kann, da gleichzeitig sehr häufig auch gestalterische Probleme zu lösen sind 92). Regelmässig handelt es sich um die Umzonung von einer Industrie- in eine Wohnzone mit oder ohne Gewerbeerleichterung. Hiefür ist in aller Regel auch eine Änderung des kommunalen Gesamtplanes notwendig, an welchen der Gestaltungsplan ja gebunden ist.

90) Ebenso Zimmerlin, N. 2 zu § 141 BauG, S. 381.

91) Vgl. sinngemäss die Entscheide in RB 1971, Nr. 61 sowie 1976, Nr. 118, wo die Anrechnung jenes Grundstückteils, der in einer angrenzenden Nichtbauzone liegt, auf die zulässige Aussnützung abgelehnt wird, um nicht entlang der Zonengrenze eine "unerwünschte Baudichte" zu erhalten.

92) Ein gutes Beispiel hiefür ist der Gestaltungsplan "Marbach" Thalwil. Weiteres Beispiel ist der in der NZZ Nr. 26 vom 1.2.83, S. 39 vorgestellte Gestaltungsplan in Zürich-Höngg (Shell-Areal).

In einigen Fällen gestattet das PBG dem Gestaltungsplan ausdrücklich, weitergehende Ausnutzungsmöglichkeiten vorzusehen, als es der BZO erlaubt ist. Solches gilt namentlich bezüglich der Geschosshöhe, bei welcher dem Gestaltungsplan erlaubt ist, im Baugebiet mit halbstädtischer Überbauung 7 statt 5 Vollgeschosse zuzulassen, sofern es die Gebäudehöhe nicht verunmöglicht 93). Ebenso kann der Gestaltungsplan im Baugebiet mit ländlicher Überbauung mehr als 3 Vollgeschosse vorsehen. Hier aber ist er in jedem Fall an die Hochhauslimite gebunden 94).

1.2 Umfang der Verweisung auf die Abweichung von der BZO bei den Sonderbauvorschriften

§ 84 Abs. 1 PBG am Ende legt fest, dass beim Gestaltungsplan von der BZO wie bei Sonderbauvorschriften abgewichen werden dürfe. Wie weit reicht nun der Umfang dieser Verweisung auf § 80 PBG? Die Frage stellt sich, weil sich diese Bestimmung nicht darauf beschränkt, Abweichungen von der BZO zuzulassen. Vor allem kann man sich fragen, ob das Gebot der einwandfreien Einordnung auch für den Gestaltungsplan Anwendung finden soll.

93) § 277 Abs. 1 lit. b PBG. Die Gebäudehöhe steht einer höheren Geschosshöhe wohl nur insofern entgegen, als auch der Gestaltungsplan grundsätzlich die Limite für Hochhäuser zu beachten hat - er kann aber gerade bei halbstädtischer Überbauung unter gegebenen Voraussetzungen auch Hochhäuser vorsehen, § 283 lit. d PBG - ; insbesondere aber ist die durch Verkehrsbaulinien bestimmte Gebäudehöhe auch für den Gestaltungsplan verbindlich.

94) § 277 lit. c i.Verb.m. § 283 lit. a PBG.

Bei der Beurteilung der Frage des Umfanges der Verweisung muss unseres Erachtens vom Wortlaut von § 84 Abs. 1 PBG ausgegangen werden. Darin ist nur gerade von der Abweichung von der BZO die Rede. Unterzieht man sodann § 80 PBG einer näheren Prüfung, so gestattet die Vorschrift einerseits das Abweichen der Sonderbauvorschriften von der BZO, anderseits die nähere Umschreibung der Nutzweise nach ihrer Art und innerhalb der Art nach Aufteilung und Zweckbestimmung. Auf diesen Teil der Bestimmung kann sich die Verweisung nun sicher nicht beziehen, da § 84 Abs. 1 PBG hierüber eine eigene Regelung aufstellt. Somit kann sich nach grammatikalischer und systematischer Auslegung die Verweisung nur auf den ersten Teil von § 80 Abs. 1 PBG, die Abweichung von der BZO, beziehen.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man den weiteren Inhalt von § 80 PBG berücksichtigt. Er enthält das Gebot der einwandfreien Einordnung, Gestaltung, Erschliessung, Ausstattung und Ausrüstung. Bezüglich Erschliessung, Ausstattung und Ausrüstung enthält das PBG für den Gestaltungsplan ebenfalls eine eigene Regelung 95). Dass aber der Gestaltungsplan darüber hinaus eine einwandfreie Einordnung und Gestaltung der Bauten zu gewährleisten hat, erhellt schon aus seiner Bezeichnung als Gestaltungsplan. Darauf konnte denn auch schon bei der Umschreibung seines Zweckes und seiner Zielsetzung hingewiesen werden 96). Auch ein Verweis auf Abs. 2 der genannten Bestimmung betreffend den Hochhausbau erübrigt sich, da er eine blosser Wiederholung von § 283 PBG darstellt. Inwieweit der Gestaltungsplan Hochhäuser vorsehen

95) § 84 Abs. 3 PBG.

96) Vorne unter § 7, S. 54 ff.

kann, haben wir bereits dargelegt 97). Abs. 3 enthält im weiteren eine für Sonderbauvorschriften singuläre Bestimmung. Die Verweisung von § 84 Abs. 1 PBG kann sich deshalb auch darauf nicht beziehen.

2. Beim privaten Gestaltungsplan

2.1 Abweichung im Ausmass von Arealüberbauungen

Grundsätzlich darf der private Gestaltungsplan von der BZO nur unter den Voraussetzungen und im Ausmass von Arealüberbauungen abweichen 98). Das beinhaltet ein Zweifaches. Der private Gestaltungsplan unterliegt den gleichen Voraussetzungen wie Arealüberbauungen und ist im Ausmass der Abweichung von der BZO auf das gleiche Mass beschränkt wie sie. Auf die Voraussetzungen der Arealüberbauungen, welche vorliegen müssen, damit der private Gestaltungsplan von der BZO abweichen kann, wurde bereits an anderer Stelle eingegangen 99). Wir können uns deshalb hier darauf beschränken, das Ausmass der Abweichung von der BZO darzustellen.

Grundsätzlich gilt, dass die BZO für Arealüberbauungen Bauvorschriften enthalten kann, die von der Regelbauweise abweichen 100). Somit darf die BZO bei Arealüberbauungen generell von ihren Bestimmungen über die Regelbauweise abweichen. Das PBG schränkt jedoch die freie,

97) Ziff. III 3., S. 133 hievor.

98) § 86 Abs. 1 lit. a PBG. Dies gilt dann, wenn dem privaten Gestaltungsplan der Gemeinderat zustimmt.

99) Vorne § 9 II 4.3, S. 111 ff.

100) § 72 Abs. 1 PBG.

unbegrenzte Abweichungsmöglichkeit ein.

2.11 Erhöhung der Ausnützungsziffer 101)

Für Arealüberbauungen darf die BZO eine um höchstens 10 % höhere Ausnützungsziffer zulassen. Diese Erhöhung darf nicht linear in dem Sinne verstanden werden, dass die Ausnützungsziffer immer um 0,1 höher liegen dürfe als die Grundausrnützung, sondern sie gilt auf die jeweilige Grundausrnützungsziffer bezogen. Sieht zum Beispiel die BZO im Arealüberbauungsgebiet eine Grundausrnützungsziffer von 0,6 vor, so darf für die Arealüberbauung die höchstzulässige Ausnützung auf 0,66 festgelegt werden 102).

Soweit das Arealüberbauungsgebiet in verschiedenen Zonen liegt, können "beschränkte Ausnützungsverschiebungen" zugelassen werden 103). Beschränkte Verschiebung bedeutet, dass nur in geringem Umfang Ausnützungsverschiebungen ermöglicht werden dürfen, da auch eine Arealüberbauung in einer von der BZO mit niedriger Ausnützungsziffer bedachten Bauzone unseres Erachtens keine unerwünschte Baudichte ermöglichen darf. In Anlehnung an § 72 Abs. 2 lit. a PBG lässt sich in dieser Hinsicht eine Ausnützungsverschiebung wenigstens im gleichen Umfang wie die Ausnützungserhöhung, nämlich um 10 % jener Ausnützungsziffer, welche erhöht werden soll, vertreten. Dies bedeutet noch keine sehr hohe Mehrausrnützung 104). Erhöhte Ausnützung und

101) § 72 Abs. 2 lit. a PBG.

102) Vgl. hiezu Müller, Prot. KRK S. 773.

103) § 72 Abs. 3 PBG.

104) Müller, Prot. KRK S. 733. Aus planerischer Sicht lässt sich auch eine Ausnützungsverschiebung von 20 % rechtfertigen, sofern die Grundausrnützungsziffer nicht schon erhöht wurde.

Ausnützungsverschiebung können kumuliert werden.

Fehlende Grundausnutzungsziffern sind vorgängig festzulegen oder aufgrund eines Vergleichsprojektes zu ermitteln.

Für Hochhäuser, welche Arealüberbauungen wie der Gestaltungsplan gemäss § 283 lit. d PBG vorsehen kann, gilt die gleiche Ausnutzung wie für andere Bauten. Auch private Gestaltungspläne, denen der Gemeinderat zustimmt, dürfen deshalb für Hochhäuser keine erhöhte Ausnutzung statuieren.

2.12 Abstände 105)

Die Abstandsvorschriften gegenüber Wäldern, Gewässern und Nachbargrundstücken müssen auch bei Arealüberbauungen eingehalten werden. Jegliche Verringerung ist unzulässig. Hingegen kann hinsichtlich benachbarter Grundstücke die BZO ohne weiteres von ihrem Recht, die geschlossene Bauweise vorzuschreiben 106), Gebrauch machen.

2.13 Erhöhung der Geschosszahl 107)

Jegliche Erhöhung der Geschosszahl ist ausgeschlossen in Land- und Einfamilienhauszonen sowie in empfindlichen Baugebieten. Die in diesen Zonen erlaubten 2 Vollgeschosse können allenfalls durch Dach- und oder Untergeschosse ersetzt werden.

105) § 72 Abs. 2 lit. b PBG.

106) § 286 Abs. 2 PBG.

107) § 72 Abs. 2 lit. c i.Verb.m. § 277 PBG.

Lässt die BZO in Gebieten mit ländlicher Überbauung weniger als 3 Vollgeschosse zu, kann sie für Arealüberbauungen bis zu 3 Vollgeschosse gestatten. Das erscheint an sich selbstverständlich und brauchte im Gesetz nicht ausdrücklich festgehalten zu werden, da die BZO in diesen Gebieten auch ohne Arealüberbauungen 3 Vollgeschosse zulassen kann.

In Gebieten mit halbstädtischer Überbauung ist es der BZO erlaubt, im Rahmen von Arealüberbauungen 7 statt 5 Vollgeschosse zu gestatten, sofern die Gebäudehöhe es erlaubt, während in Gebieten mit städtischer Überbauung für Arealüberbauungen keine besondere Regelung zugelassen wird, da schon die BZO die maximale Geschosshöhe vorsehen kann.

2.2 Abweichung im Umfang des öffentlichen Gestaltungsplanes

Der private Gestaltungsplan kann dann im gleichen Ausmass wie der öffentliche Gestaltungsplan von der BZO abweichen, wenn ihm das zuständige Gemeindelegislativorgan zustimmt 108). Es kann hierfür deshalb vollumfänglich auf die Ausführungen zum öffentlichen Gestaltungsplan verwiesen werden.

108) § 86 Abs. 2 PBG.

V Ergänzung des Gestaltungsplanes durch verbale

Bestimmungen zur Gestaltungsplanordnung

Der Gestaltungsplan vermag als Plan in ausschliesslich graphischer Darstellungsform den inhaltlichen Anforderungen des PBG kaum je zu genügen. Er bedarf deshalb regelmässig ergänzender verbaler Bestimmungen, um genügende Aussagekraft zu erhalten 109). Im PBG findet sich ein entsprechender Hinweis jedoch nur gerade in § 84 Abs. 2, welcher verlangt, dass der angemessene Projektierungsspielraum "im Gestaltungsplan oder 'in Bestimmungen hiezu' näher zu umschreiben" sei.

Die ergänzenden verbalen Bestimmungen sind keine Sonderbauvorschriften im Sinne des PBG. Denn diese bilden ein eigenständiges planungsrechtliches Institut, das sich vom Gestaltungsplan wesentlich darin unterscheidet, dass es das Bauen nach der BZO alternativ weiterhin zulässt 110). Desgleichen handelt es sich beim Plan, durch den Sonderbauvorschriften ergänzt werden können, nicht um einen Gestaltungsplan im Sinne des PBG 111).

Die graphische Darstellungsform eignet sich vor allem für die Regelung der horizontalen Dimension wie zum Beispiel Grundriss, Lage und

109) Ebenso Zimmerlin, N. 2 zu § 141 BauG, S. 381, Forestier, S. 103 und Suter, S. 68.

110) Vgl. § 81 Abs. 1 PBG und Weisung RR, S. 1825; missverständlich in dieser Hinsicht Imholz, in ZBl 78, 486, welcher ohne zu präzisieren von Sonderbauvorschriften spricht.

111) § 80 Abs. 3 PBG. Zur Unterscheidung Gestaltungsplan/Sonderbauvorschriften im einzelnen hinten § 16 I, S. 201 ff.

Stellung der Bauten und Anlagen, während sich die verbalen Anordnungen vorwiegend für vertikale wie auch eigentliche gestalterische Festlegungen, unter anderem Gebäudehöhe, Geschoszahl, Dachgestaltung etc. anbieten. Vielfach erscheinen die verbalen Bestimmungen auch als blosse Legende zum Plan oder werden in Form von Zahlen eingetragen 112).

Graphische Darstellung und ergänzende Vorschriften bilden zusammen eine Einheit, gleich wie Zonenplan und zugehörige Bauvorschriften. In Anlehnung an den Begriff 'Bau- und Zonenordnung' kann beim Gestaltungsplan die Bezeichnung 'Gestaltungsplanordnung' verwendet werden 113). Da jedoch das PBG auch für die Gestaltungsplanordnung ausschliesslich den Ausdruck Gestaltungsplan verwendet, wollen wir uns weiterhin auf diesen beschränken und lediglich dort, wo es sich aufdrängt, die Bezeichnung Gestaltungsplanordnung verwenden.

112) Ebenso Suter, S. 68 f.

113) Vgl. Imholz, in ZBl 78, 486 und Suter, S. 69.

§ 11 Anwendungsmöglichkeiten des Gestaltungsplanes

I Vorbemerkungen

Der Gestaltungsplan ist ein vielseitig verwendbares Planungsinstrument. Doch darf man deshalb nicht der Ansicht verfallen, er stelle ein Allerweltsmittel der kommunalen Nutzungsplanung dar, mit welchem sich alles und jedes realisieren lasse 1). Vielmehr ist daran zu erinnern, dass der Gestaltungsplan lediglich subsidiäres Planungsmittel ist, welches nur dann angewendet werden darf, wenn der gleiche Erfolg mit keinem andern, weniger einschneidenden Planungsinstrument erzielt werden kann 2).

Der Anwendungsbereich des Gestaltungsplanes ist bekanntlich beschränkt auf die gemeindeinterne Planung 3). Er kann daher grundsätzlich nur diejenigen Flächen des Gemeindebannes erfassen, die der Gemeinde zur Nutzungsregelung zugewiesen sind, also Grundstücke der Bau- sowie der kommunalen Freihalte- und Reservezone 4). Eine Ausnahme in dieser Hinsicht bilden zonenkonforme Bauten in regionalen oder kantonalen Nutzungszonen, welche, sofern sie einen grösseren Umfang annehmen und nicht bloss Bauprojekte sind, auch mittels privater Gestaltungspläne realisiert werden können 5).

1) In ähnlichem Sinn Symposium Gestaltungsplan, S. 3.

2) Siehe vorne bei § 9 I 2.1, S. 79 ff.

3) § 83 PBG. Vgl. auch Imholz, in ZBl 78, 498.

4) Siehe § 8 I 3., S. 59 ff. hievor.

5) Vgl. hierzu den Gestaltungsplan "Golfplatz" Schönenberg. Man muss sich hiebei allerdings fragen, ob sie überhaupt notwendig seien, denn dasselbe Ziel lässt sich oft durch ein gut gestaltetes Bauprojekt erreichen, besonders wenn nur ein Grundeigentümer betroffen ist. Der öffentliche Gestaltungsplan kann deshalb nicht Verwendung finden, da die Gemeinden in überkommunalen Nutzungszonen keine Planungsbefugnis besitzen, und es an den Voraussetzungen durchwegs fehlen wird.

Im folgenden werden einige mögliche Anwendungsbereiche umrissen. Diese Darstellung beansprucht jedoch in keiner Weise abschliessenden Charakter. Vielmehr können sich in der Praxis durchaus weitere Verwendungsmöglichkeiten des Gestaltungsplanes ergeben. Immer muss auch das Vorliegen der Voraussetzungen, insbesondere des wesentlichen öffentlichen Interesses für öffentliche Gestaltungspläne, geprüft werden.

II Anwendung des Gestaltungsplanes im unüberbauten Gebiet

Im unüberbauten Gebiet liegt der ursprünglich dem Gestaltungsplan zugedachte Anwendungsbereich 6). Diese Zielsetzung war stark von Hochkonjunktur und Stadtexpansion der sechziger und frühen siebziger Jahre geprägt. So mag es nicht verwundern, dass die ersten Gestaltungsplanbeispiele anderer Kantone noch sehr stark von den Siedlungsleitbildern dieser Zeit dominiert sind 7). Das aber birgt die evidente Gefahr in sich, dass völlig zusammenhangslose Siedlungsbilder entstehen oder doch gefördert werden 8). Dem in neuerer Zeit stattfindenden Umdenkungsprozess ist deshalb bei Ausarbeitung von Gestaltungsplänen im unüberbauten Gebiet besonders Rechnung zu tragen. Es muss sogar gefordert werden, dass Gestaltungspläne sich harmonisch in die übrige Planung der Gemeinde eingliedern und nicht isoliert und völlig zusammenhangslos ein bestimmtes Gebiet der Überbauung zuführen.

6) Vgl. Huber, Vorwort zur Studienunterlage von Brun u.a.

7) Vgl. Brun u.a., S. 1.2-6.

8) Siehe Symposium Gestaltungsplan, S. 3.

Der Erstgestaltungsplan 9) ist etwa in folgenden Bereichen anwendbar:

1. Verwirklichung von Sonderbauformen und

Gesamtüberbauungen

Der Gestaltungsplan kann dazu dienen, Sonderbauformen wie Hochhäuser, Terrassenhäuser, Teppichsiedlungen und ähnliches oder auch Gesamtüberbauungen besser in Griff zu bekommen. Häufig wären derartige Überbauungen nur mittels Ausnahmegewilligungen realisierbar 10), was gerade mit dem Gestaltungsplan verhindert werden kann und soll 11). Denkbar ist, dass der Gestaltungsplan in dieser Hinsicht an die Stelle der Arealüberbauung tritt, wo diese nicht zur Anwendung gelangen kann 12).

Bezüglich der Hochhäuser stellt das PBG für den Gestaltungsplan teils besondere Vorschriften auf. Es darf deshalb davon ausgegangen werden, dass schon der Gesetzgeber den Gestaltungsplan unter anderem in den Dienst des Hochhausbaues stellen wollte. Rechtsvergleichend stellen wir darüber hinaus fest, dass andere kantonale Gesetzgeber für den Bau von Hochhäusern sogar zwingend das Vorliegen eines Gestaltungsplanes

-
- 9) Zum Begriff vorne § 8 II 3.1, S. 64 f.
- 10) In vielen Fällen nehmen sie eine gegenüber der Regelbauweise erhöhte Ausnützung in Anspruch.
- 11) Hiezu Zimmerlin, N. 1 zu § 141 BauG, S. 380.
- 12) Bspw. in Kern- und Industriezonen, oder wo die minimale Arealfläche unterschritten wird, oder in stärkerem Umfang als es die Arealüberbauung zulässt von der Regelbauweise abgewichen werden soll. Vgl. diesbezüglich Imholz, in ZBl 78, 498 f. Einem privaten Gestaltungsplan müsste diesfalls das Gemeindelegislativorgan zustimmen.

vorschreiben 13). Auch für das zürcherische Recht empfiehlt es sich, Hochhäuser generell nur mittels Gestaltungsplänen oder in gestalterischer Hinsicht vergleichbarer Planungsinstrumente zu verwirklichen. Damit kann eher gewährleistet werden, dass sie sich optimal in ihre Umgebung einpassen und dadurch einen ortsbaulichen Gewinn bringen 14).

2. Zentrumsgestaltung

Ein weiterer Anwendungsbereich des Gestaltungsplanes im unüberbauten Gebiet besteht in der Zentrumszonenbildung 15).

2.1 Quartierzentren

Möglicherweise drängt es sich zur Hebung der Wohnqualität auf, in einer expandierenden Stadt, oder wo sich der Wohnraum mehr und mehr an die Stadtperipherie verschiebt, neue Quartierzentren vornehmlich in Stadtrandgebieten zu schaffen. Wie gesehen bietet der Gestaltungsplan in dieser Hinsicht die Möglichkeit, bestimmte Nutzungsarten vorzusehen. Auf diese Weise kann durch eine verhältnismässige Festlegung der Grösse der Wohnungen eine möglichst ausgewogene

13) So z.B. AG § 170 Abs. 2 BauG und BE Art. 38 BauG; SG verlangt für höhere Häuser einen Gestaltungs- oder Überbauungsplan, Art. 68 BauG, TG für Bauten und Anlagen, welche die Regelbauweise um mehr als 3 m überschreiten, § 88 BauG, und LU schreibt für Bauten mit mehr als 4 Geschossen eine entsprechende Bestimmung im Baureglement, einem Bebauungs- oder aber einem Gestaltungsplan vor, § 95 BauG.

14) Zum Ganzen Imholz, in ZBl 78, 499; vgl. auch Zweifel und Wildbolz, Prot. KRK, S. 506 und 515.

15) Z.B. eines Quartierzentrums am Rande einer Stadt; vgl. etwa Jagmetti und Müller, Prot. KRK S. 194.

Bevölkerungsstruktur angestrebt werden. Zudem kann Raum für die notwendige Infrastruktur wie Läden, Einrichtungen des Gesundheitswesens, Schulen etc. vorgesehen werden 16).

2.2 Einkaufszentren 17)

Einkaufszentren können im Kanton Zürich heute nur noch unter erschwerten Bedingungen verwirklicht werden. Ausserhalb von Bauzonen dürfen sie aufgrund der §§ 37, 40, 62 und 65 PBG von vornherein nicht gebaut werden, während in Bauzonen folgende Regelung gilt:

- Wohnzonen - auch solche mit Gewerbeerleichterung - lassen Einkaufszentren nicht zu, weil sie als stark störende oder doch als unverhältnismässigen Verkehr auslösende Betriebe zu gelten haben 18). Ausnahmegewilligungen können keine erteilt werden, da § 52 Abs. 3 PBG eine planungsrechtliche Bestimmung darstellt, Dispense jedoch nur von Bauvorschriften 19) bewilligt werden dürfen.
- In Kernzonen sind Einkaufszentren von vornherein mit dem Zonenzweck nicht vereinbar. Zudem lässt das PBG, sofern die BZO nichts anderes bestimmt, nur mässig störende Gewerbe zu 20). Einkaufszentren mit ihrem regelmässig hohen Verkehrsaufkommen fallen sicher nicht darunter.
- Analoges gilt für Zentrumszonen, wobei hier wenigstens kleinere Einkaufszentren durchaus als mit dem Zonenzweck vereinbar zu gelten

16) Vgl. insb. auch § 10 II 2.1, S. 126 f. hievor.

17) Siehe hiezu u.a. Weisung RR, S. 1816, Saladin/Lanz, in ZBl 77, 89 ff. sowie die Diss. von Hess.

18) Vgl. § 52 Abs. 3 PBG.

19) IV. Titel, 1. Abschnitt des PBG; § 220 PBG.

20) § 294 lit. a PBG.

haben.

- Ebenso sind in Industriezonen Einkaufszentren grundsätzlich unzulässig, da sie dem Detailhandel, nicht der Gütergrossverteilung dienen 21). Nach § 56 Abs. 2 PBG sind die Gemeinden hingegen befugt, in Industriezonen Handels- und Dienstleistungsgewerbe, mithin auch Einkaufszentren, zu gestatten. Doch dürfen angrenzende Wohnzonen dadurch nicht stärkeren Immissionsbelastungen ausgesetzt werden als durch Betriebe in der Wohnzone selber 22).

Somit werden Einkaufszentren häufig nur über Sonderbauvorschriften, vor allem jedoch über Gestaltungspläne, zu verwirklichen sein 23).

3. Spezialplanung

3.1 Lärmschutz

Bereits früher haben wir darauf hingewiesen, dass ein wesentliches öffentliches Interesse im Nahbereich von Stationen öffentlicher Verkehrsträger mit hoher Leistungsfähigkeit sowie von standortgebundenen öffentlichen Werken und Anlagen mit unvermeidbaren Immissionen gegeben ist 24). Eine weitere Aufgabe des Gestaltungsplanes liegt deshalb darin, durch geeignete Planungsmassnahmen für den Lärmschutz im Nahbereich von Bauten und Anlagen mit starken Emissionen zu sorgen 25).

21) § 294 lit. c PBG.

22) § 57 Abs. 2 PBG.

23) Hiezu Weisung RR, S. 1816.

24) Vorne § 9 II 3., S. 93 ff.

25) Vgl. z.B. auch Müller, Prot. KRK S. 952.

3.2 Empfindliche Hanglagen

Hanglagen bedürfen zumeist, sollen sie überbaut werden, einer besonders sorgfältigen Gestaltung, da sie regelmässig schon von weit her einsehbar sind. Überbauungen an Hanglagen haben meistens auch natur- und heimatschützerischen Gesichtspunkten zu genügen. Der Gestaltungsplan ist das zu solchen Zwecken prädestinierte Planungsinstrument 26).

III Anwendung des Gestaltungsplanes im überbauten Gebiet

Der Gestaltungsplan findet heute immer mehr seinen Anwendungsbereich im überbauten Gebiet. Mit ihm soll vermehrt die Substanzerhaltung gefördert werden 27). Vorrangige Anwendungsbereiche des Gestaltungsplanes sind deshalb nun vermehrt Gebietssanierungen, Quartiererneuerungen, Quartier- und Ortsbildpflege und anderes mehr 28).

1. Zwingend vorgeschriebene Ausarbeitung eines Gestaltungs- planes bei der Gebietssanierung mit Gesamterneuerung

Dass das PBG, als erstes Gesetz, den Gestaltungsplan vor allem in den

26) So befürwortete die kantonale Natur- und Heimatschutz-Kommission in ihrem Gutachten Nr. 1038-48/1980 v. 24.11.1980 einen Gestaltungsplan für das Gebiet "Lee" in Weiach, das ARP hingegen stellte ein wesentliches öffentliches Interesse am Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes in Abrede.

27) Vgl. Symposium Gestaltungsplan, S. 4.

28) So auch Brun u.a., S. 2.

Dienst der Sanierung überbauter Gebiete stellen wollte, zeigt sich darin, dass es in § 192 für Gesamterneuerungen zwingend einen Gestaltungsplan als Bestandteil eines ebenfalls auszuarbeitenden Quartierplanes fordert. In den Gesetzesberatungen wurde denn auch ausdrücklich auf die Aufgabe des Gestaltungsplanes, Schutz für die überbaute Umwelt zu sein, hingewiesen 29).

Gesamterneuerungen setzen voraus, dass die bestehende Überbauung nicht mehr erhalten werden kann. Das Sanierungsgebiet muss vollkommen neu überbaut werden, weil mit der weniger weitgehenden Massnahme der Teilerneuerung keine günstige Gesamtwirkung erzielt werden kann 30). Somit erhellt, dass dem Gestaltungsplan bei einer Gesamterneuerung im wesentlichen die gleiche Funktion zukommt wie dem Gestaltungsplan im unüberbauten Gebiet. Insbesondere ist auf die Einordnung in die überbaute Umgebung besonderes Augenmerk zu richten.

Da für Gebietssanierungen ausdrücklich ein öffentliches Interesse gefordert ist 31), muss auch ein allenfalls ausgearbeiteter privater Gestaltungsplan zwingend im öffentlichen Interesse liegen. Aus Gründen der Rechtsverbindlichkeit empfiehlt es sich daher, solche privaten Gestaltungspläne allgemeinverbindlich zu erklären 32).

29) Siehe Prot. KRK, S. 728.

30) Nur unter dieser Voraussetzung ist eine Gesamterneuerung überhaupt zulässig, § 191 Abs. 1 PBG.

31) § 186 Abs. 1 PBG.

32) Siehe hiez u Weisung RR, S. 1840.

2. Weitere Verwendungsmöglichkeiten des Gestaltungs- planes in überbauten Gebieten

2.1 In Sanierungsgebieten mit Teilerneuerung

Obwohl in den Gesetzesberatungen dahingehende Forderungen erhoben wurden, hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, auch bei Teilerneuerungen einen Gestaltungsplan zwingend vorzuschreiben, weil er einen übermässigen Aufwand befürchtete 33). Es liegt jedoch auf der Hand, dass gerade auch bei Teilerneuerungen zumeist nur mit einem Gestaltungsplan befriedigende Resultate erzielt werden können, namentlich wenn auf Natur- und Heimatschutzobjekte Rücksicht zu nehmen ist, oder bei der Sanierung von Altstädten und Dorfkernen. Oft wird es bei Teilerneuerungen noch wichtiger sein als bei Gesamterneuerungen, die Neubauten harmonisch in die bestehende Überbauung 34) einzugliedern. Missstände können kaum durch die Realisierung vereinzelter Bauprojekte beseitigt werden; hiefür bedarf es einer sorgfältigen Planung über das ganze Sanierungsgebiet.

2.2 In der Umgebung von Natur- und Heimatschutzobjekten

Nach § 205 PBG erfolgt der Schutz von Objekten des Natur- und Heimatschutzes in erster Linie durch planungsrechtliche Massnahmen. Diesbezüglich stellt der Gestaltungsplan ein wertvolles Planungsinstrument dar. In der Verordnung wird denn auch ausdrücklich

33) Vgl. Rauch und Vollenweider, Prot. KRK S. 363.

34) Bei Gesamterneuerungen stellt sich dieses Problem ja nicht, da alle bestehenden Bauten ersetzt werden.

auf ihn verwiesen 35). Der Gestaltungsplan kann notfalls auch mit andern Planungsmassnahmen verbunden werden 36).

2.3 Altstadt- und Dorfkernerhaltung

Der Gestaltungsplan findet in Altstadt- oder Dorfkernegebieten neben oder allenfalls anstelle einer Kernzone einen weiteren Aufgabenbereich, wobei damit oft auch eine Sanierung verbunden sein kann. Von der Natur der Sache her steht hier ebenfalls die Substanzerhaltung im Vordergrund 37). Der Gestaltungsplan bietet hierbei in grösserem Masse als die Kernzone die Möglichkeit, vor allem hinsichtlich der Integrierung ins Ortsbild sowie der Nutzungsvorschriften differenziertere Regelungen zu treffen 38).

2.4 In locker überbauten Gebieten

Locker besiedelte Gebiete zeichnen sich häufig dadurch aus, dass ihre Ausnützung erheblich unter dem baupolizeilich Zulässigen und planungsrechtlich Vertretbaren liegt. Sie sind regelmässig mit vielen Grünräumen durchsetzt. Je nach Lage, besonders in einem sonst stark besiedelten Gebiet, sind sie in ihrem Charakter möglichst zu erhalten,

35) So in den §§ 20 (planungsrechtlicher Landschaftsschutz) und 24 Abs. 1 (planungsrechtlicher Ortsbild- und Denkmalschutz) der VO über den Natur- und Heimatschutz und über kommunale Erholungsflächen (Natur- und Heimatschutzverordnung) v. 20.7.77 (NHV).

36) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 499.

37) Vgl. hierzu Symposium Gestaltungsplan, S. 4.

38) In gl.S. Imholz, in ZBl 78, 499.

was am ehesten durch einen Gestaltungsplan erreicht werden kann 39).

IV Anwendung des Gestaltungsplanes ausserhalb von Bauzonen

Es werden hin und wieder Stimmen laut, welche dem Gestaltungsplan vorwiegend einen Anwendungsbereich ausserhalb von Bauzonen zuweisen wollen. In Frage kommt seine Anwendung in kommunalen einerseits und in überkommunalen Nutzungszonen anderseits.

1. Anwendungsbereich in kommunalen Nutzungszonen

Kommunale Nutzungszonen ausserhalb von Baugebieten sind von Gesetzes wegen Freihalte- und Reservezonen. In solchen Zonen dürfen grundsätzlich nur zonenkonforme Bauten und Anlagen erstellt werden 40). Auch ein Gestaltungsplan kann deshalb ausserhalb der Bauzone keine anderen Bauten und Anlagen ermöglichen. Mit einem Gestaltungsplan können nun aber Umzonungen vorgenommen werden, soweit er dadurch nicht gegen die Richtplanung verstösst. An diese bleibt er gebunden. Ein Abweichen von der Richtplanung würde deren vorgängige Abänderung bedingen 41). Wird folglich mit dem Gestaltungsplan Land in die Bauzone umgezont, so schafft der Gestaltungsplan damit die Voraussetzungen für eine Überbauung. In solchen Fällen muss jedoch einem privaten Gestaltungsplan stets das zuständige Gemeindelegislativorgan zustimmen, da eine solche Umzonung eine

39) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 499.

40) Art. 24 RPG sowie § 62 i.Verb.m. § 40 PBG.

41) § 16 PBG.

Abänderung der BZO bedeutet.

Somit kann der Gestaltungsplan in kommunalen Nutzungszonen durchaus einen sinnvollen Anwendungsbereich finden, soweit er nicht zum ausschliesslichen Projektierungsinstrument für spezielle - zonenkonforme - Bauvorhaben degradiert wird. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass Umzonungen nur in beschränktem Umfang werden vorgenommen werden können.

2. Anwendungsbereich in überkommunalen Nutzungszonen

Überkommunale Nutzungszonen sind Land- und Forstwirtschaftszonen sowie kantonale und regionale Freihaltezonen 42). In diesen Zonen sind zonenkonforme Bauten und Anlagen oder aber solche, die einen Standort ausserhalb der Bauzone von ihrem Zweck her erfordern, zulässig 43).

Gehen solche Bauten und Anlagen über den Umfang eines Bauprojektes hinaus, ist die Errichtung eines Gestaltungsplanes durchaus denkbar 44). Allerdings haben wir bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, dass in überkommunalen Nutzungszonen kein öffentlicher Gestaltungsplan errichtet werden kann, da kommunale Nutzungsplanung grundsätzlich ausgeschlossen ist und ausserdem die Gemeinde nicht die

42) Siehe 3. Abschnitt, lit. A, §§ 36 ff. PBG, einschliesslich der Änderung v. 20.5.84, und vorne § 6 II 1. und 2., S. 44 ff.

43) Art. 24 RPG sowie §§ 37 und 40 PBG.

44) Ob dies allerdings je der Fall sein wird, muss bezweifelt werden. Wohl regelmässig wird es bei derartigen Bauten und Anlagen um eine reine Bauprojektierung gehen. Als Bsp. für einen - wohl unnötigen - Gestaltungsplan in einer überkommunalen Nutzungszone ist der Gestaltungsplan "Golfplatz" Schönenberg zu erwähnen.

Voraussetzungen schaffen darf, dass ausserhalb von Bauzonen gebaut werden darf. Beim privaten Gestaltungsplan wird denn auch zugleich zu beurteilen sein, ob die notwendige Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Der Anstoss für derartige Bauten und Anlagen muss stets vom Grundeigentümer ausgehen.

Hier kann demzufolge festgehalten werden, dass sich der - private - Gestaltungsplan als Planungsinstrument in überkommunalen Nutzungszonen kaum eignet, der öffentliche Gestaltungsplan unseres Erachtens unzulässig ist.

§ 12 Rechtswirkungen

I Herbeiführung der planungsrechtlichen Baureife

Die Befugnis zum Bauen besteht grundsätzlich nur auf baureifen Grundstücken. Die Baureife eines Grundstückes aber bestimmt sich einerseits nach der planungsrechtlichen, anderseits nach der erschliessungsrechtlichen Seite hin 1). An dieser Stelle interessiert vor allem die planungsrechtliche Baureife.

Planungsrechtlich ist ein Grundstück dann baureif, wenn durch die bauliche Massnahme keine noch fehlende planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst wird 2). Die planungsrechtliche Baureife bringt nun aber grundsätzlich schon die BZO. Soll darüber hinaus ein Gestaltungsplan ausgearbeitet werden, so bewirkt dies, dass planungsrechtliche Festlegungen immer noch fehlen. Deshalb ermangelt es den vom auszuarbeitenden Gestaltungsplan erfassten Grundstücken der planungsrechtlichen Baureife. Bauliche Massnahmen dürfen deshalb den künftigen Gestaltungsplan nicht nachteilig beeinflussen 3).

II Zwang, nach dem Gestaltungsplan zu bauen

Liegen Grundstücke im Perimeter eines Gestaltungsplanes, so sind deren

1) Vgl. §§ 233 f. PBG.

2) § 234 PBG.

3) Dass die planungsrechtlichen Festlegungen des Gestaltungsplanes durch die Ausführung eines Bauvorhabens nicht nachteilig beeinflusst werden, ist praktisch ausgeschlossen, weshalb sie grundsätzlich nicht bewilligt werden dürfen.

Eigentümer an die Festlegungen des Gestaltungsplanes gebunden. Sie können nur noch gestaltungsplankonform bauen 4). Ist ein Grundeigentümer hiezu nicht willens, bleibt ihm lediglich der Weg über eine Planänderung oder allenfalls die Aufhebung des Gestaltungsplanes 5). Letztlich wird er sich jedoch entscheiden müssen, ob er nach den Gestaltungsplanvorschriften bauen will oder nicht. Entscheidet er sich dafür, nicht zu bauen, wird sein Grundstück auf mehrere Jahre hinaus unüberbaut bleiben 6).

Sind die Grundeigentümer verpflichtet, gestaltungsplankonform zu bauen, so haben die zuständigen Behörden im Baubewilligungsverfahren zu prüfen, ob das vorgelegte Bauprojekt mit dem Gestaltungsplan und seinen Vorschriften übereinstimmt. Einsprachen gegen die Erteilung der Baubewilligung dürfen sie dabei nur dann behandeln, wenn sie nicht bereits Gegenstand des Gestaltungsplanverfahrens waren oder hätten sein können, also sich nicht gegen den Gestaltungsplan selber richten. Eine Anfechtung des Gestaltungsplanes im Sinne einer vorfrageweisen Überprüfung im Baubewilligungsverfahren ist grundsätzlich ausgeschlossen 7).

Die Verpflichtung, nach dem Gestaltungsplan zu bauen, bedeutet nicht,

-
- 4) Im Gegensatz dazu stehen die Sonderbauvorschriften, welche dem Grundeigentümer grundsätzlich die Wahl belassen, nach der BZO oder nach den Sonderbauvorschriften zu bauen. § 81 Abs. 1 PBG.
 - 5) Dies ist allerdings nicht ohne weiteres möglich. Zu den Voraussetzungen hinten § 18 II, S. 234 ff.
 - 6) Vgl. für das aargauische Recht auch Zimmerlin, N. 6 zu § 141 BauG und dortige Zitate sowie für das bernische Recht Zaugg, N. 4 zu Art. 36 BauG.
 - 7) Ebenso Zaugg, N. 4 zu Art. 36 BauG und Imboden/Rhinow I Nr. 11 B II c, S. 65 f. Näheres dazu hinten § 21 III 1.32, S. 274 ff.

dass damit ein Bauzwang statuiert würde. Ein solcher ist im PBG nirgends normiert und kann deshalb auch mit dem Gestaltungsplan selber nicht eingeführt werden 8). Ein Bauzwang würde sich denn wohl kaum mit unserer freiheitlich ausgerichteten Eigentumsordnung vereinbaren lassen 9). Die Durchsetzung des Gestaltungsplanes muss mit andern, weniger weit gehenden Mitteln angestrebt werden.

III Eigentumsbeschränkungen

Wie wir unter den allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen ausgeführt haben, bewirkt der Gestaltungsplan stets auch Eigentumsbeschränkungen. Deshalb ist er an die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Art. 22 ter BV gebunden 10).

Näher zu prüfen ist die Frage nach der Art und Intensität solcher Eigentumsbeschränkungen des Gestaltungsplanes. Die Beantwortung dieser Frage ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil davon abhängt, ob die Eigentumsbeschränkungen zu entschädigen sind. Das ist der Fall, wenn sie sich wie eine Enteignung auswirken 11). Massgebend für das Vorliegen einer solchen sogenannten materiellen Enteignung aufgrund raumplanerischer Massnahmen ist seit dem Inkrafttreten des RPG nur noch die bundesgerichtliche und nicht mehr eine allenfalls abweichende

-
- 8) Freiwillig können die Grundeigentümer jedoch eine Baupflicht eingehen. Da es sich aber beim Bauzwang um einen sehr einschneidenden Eingriff ins Grundeigentum handelt, müsste er auf einer klaren gesetzlichen Grundlage beruhen. Vgl. auch Zimmerlin, N. 7 zu § 141 BauG und dort zitierte Literatur.
- 9) Gl.M. Suter, S. 117, FN 6.
- 10) Gesetzliche Grundlage und öffentliches Interesse, eingeschlossen die Verhältnismässigkeit; siehe vorne § 9 I, S. 75 ff. und Imholz, in ZBl 78, 494.
- 11) Neben Art. 22 ter BV hält dies für die Raumplanung auch Art. 5 Abs. 2 RPG fest. Die Entschädigung ist Folge und nicht Voraussetzung einer Eigentumsbeschränkung.

kantonale Rechtsprechung 12).

1. Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur materiellen

Enteignung

In konstanter Rechtsprechung seit BGE 91 I 329 ff. erachtet das Bundesgericht eine materielle Enteignung dann als gegeben, wenn "der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil dem Eigentümer eine wesentliche, aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hiefür keine Entschädigung geleistet würde (sogenanntes Sonderopfer)" 13).

Demnach bedarf es eines derart schwerwiegenden Eingriffes in das

- 12) Gl.M. Zimmerli, in BTJP 1980, S. 61, mit speziellem Hinweis auf den Kanton Zürich. Dies gilt auch für solche Planungsmassnahmen, die schon vor dem Inkrafttreten des RPG getroffen wurden. Bestätigt wird dies neuerdings in BGE 109 I b 115 E. 3 sowie in Pr. 73 (1984), 291 ff.
- 13) BGE 109 Ib 115, 105 Ia 339, 103 Ib 216, 102 Ia 247, 101 Ia 226, je mit weiteren Hinweisen.

Grundeigentum, dass eine oder mehrere Eigentümerbefugnisse nach dem Eingriff nicht mehr ausgeübt werden können, oder aber ein sogenanntes Sonderopfer vorliegt, wenn der Eingriff weniger schwer wiegt 14).

2. Anwendung auf den Gestaltungsplan

Sowohl beim öffentlichen wie beim privaten Gestaltungsplan ist kaum denkbar, dass enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkungen statuiert werden. Denn die hier überwiegend ins Gewicht fallende Eigentümerbefugnis, das Bauen, soll ja gerade ermöglicht und nicht verhindert werden. Vielfach wird deren Ausübung sogar in grösserem Umfang gestattet als nach der baurechtlichen Grundordnung; lediglich in gewisser Hinsicht wird die Baubefugnis mehr eingeschränkt. Der faktische Entzug einer Eigentümerbefugnis durch den Gestaltungsplan ist deshalb kaum vorstellbar.

Wird ein Grundstück durch den Gestaltungsplan unüberbaubar, weil es zum Beispiel als Grünfläche vorgesehen oder weil so viel Land für gemeinschaftliche Anlagen benötigt wird, dass der verbleibende Rest nicht mehr überbaubar ist, so muss der Gestaltungsplan vernünftigerweise mit einem Quartierplan verknüpft werden. Über diesen ist eine gerechte Landzuteilung vorzunehmen, welche durch Zusammenlegung oder durch geringe, den andern Beteiligten zumutbare

14) Lendi übt Kritik an dieser Rechtsprechung, weil sie von einem Eigentumsinhalt ausgehe, wie er selbst vor der Eigentumsbeschränkung nicht bestanden habe, in ZSR NF 95 II 207. Hierauf kann an dieser Stelle nicht näher eingetreten werden, da der Rahmen der vorliegenden Arbeit dadurch gesprengt würde.

Mehrzuteilung zu erfolgen hat. Bleibt ein Grundstück trotzdem unüberbaubar, ist es auszukaufen, was einer formellen Enteignung gleichkommt 15).

Somit kann festgehalten werden, dass weder der "Gebrauch" der erfassten Grundstücke durch den Gestaltungsplan untersagt noch irgendeine Eigentümerbefugnis so sehr eingeschränkt wird, dass sie als entzogen zu gelten hat. Bleibt noch die Frage zu prüfen, ob der Gestaltungsplan allenfalls Sonderopfer mit sich bringe. Auch dies dürfte kaum je der Fall sein. Denn durch die Vorteile gegenüber der Regelbauweise, welche der Gestaltungsplan in den meisten Fällen mit sich bringt, werden allfällige Nachteile in Form von Eigentumsbeschränkungen regelmässig in einem Ausmass ausgeglichen, dass sie nicht mehr als unzumutbar erscheinen. Selbst im Nahbereich von Natur- und Heimatschutzobjekten, aber auch von immissionsreichen Anlagen wird der Gestaltungsplan Vorteile bringen, indem er oft die Voraussetzungen zum Bauen erst schafft und eine Baubewilligung ohne ihn aus polizeilichen Gründen gar nicht erteilt werden könnte.

Ob tatsächlich eine materielle Enteignung vorliegt, ist stets anhand der konkreten Umstände abzuklären. Nur wenn durch den Gestaltungsplan schwerwiegende Eigentumsbeschränkungen verursacht werden, liegt eine materielle Enteignung vor. Zu deren Beurteilung sind Beschränkungen und Vorteile gegeneinander abzuwägen. Einen Nachteil erleidet ein Grundeigentümer nur bei Überwiegen der Beschränkungen. Zur

15) § 141 PBG. Vgl. auch Zimmerlin, N. 10 zu § 141 BauG und Vollenweider, Prot. Exp.Komm. v. 12./13.9.73, S. 44.

Entschädigung aus materieller Enteignung führt dies aber lediglich, wenn der Nachteil ein erhebliches Ausmass annimmt 16).

16) In gl.S. Imholz, in ZBl 78, 495 f.

§ 13 Realisierung

I Realisierung des Gestaltungsplanes im allgemeinen

Die Realisierung des Gestaltungsplanes obliegt stets den beteiligten Grundeigentümern. Sie entscheiden darüber, ob gebaut wird oder nicht. Gegen ihren Willen lässt sich ein Bauvorhaben nicht erzwingen.

Da ein Raumplan angesichts der sich heute rasch ändernden Erkenntnisse im Bauwesen und des stetigen Wandels ästhetischen Empfindens zuweilen in kurzer Zeit veraltet 1), ist eine zeitgerechte Realisierung vor allem solcher Detailpläne wie des Gestaltungsplanes unumgänglich, damit sie nicht bloss papierene Anordnungen bleiben. Ja es kann sogar die Zweckmässigkeit der Planung von deren zeitgemässer Verwirklichung abhängen 2). Wann jedoch die Realisierung der Planung zeitgerecht erfolgt, kann nur anhand eines konkreten Planes entschieden werden. Allgemein lässt sich hingegen sagen, dass ein Plan umso schneller veraltet, je mehr er sich einem Projekt nähert 3). Deshalb bietet das Gesetz die Möglichkeit, den Gestaltungsplan bereits nach fünf Jahren wieder aufzuheben, um keine veralteten Pläne verwirklichen zu müssen 4).

Dass er auch wirklich und innert vernünftiger Frist realisiert wird, erscheint namentlich beim privaten Gestaltungsplan in der Regel

1) Vgl. hiezu auch Vollenweider, in ZBl 66, 422.

2) Gl.M. Suter, S. 116 f.

3) Ähnlich Forestier, S. 176 f.

4) § 87 i.Verb.m. § 82 PBG. Eingehend dazu hinten, § 18 II 2., S. 237 f.

unproblematisch 5). Um jedoch die zeitgerechte Ausführung eines - auch öffentlichen - Gestaltungsplanes sicherzustellen, kann von den Grundeigentümern eine privatrechtliche Verpflichtung eingeholt werden. Sie können sich gegenseitig oder aber der Gemeinde gegenüber das Versprechen abgeben, den Gestaltungsplan innert bestimmter Frist realisieren zu wollen. Da der zürcherische Gesetzgeber im Gegensatz etwa zum bernischen darauf verzichtet hat, die privatrechtliche Sicherstellung der Durchführung des Planes zu fordern 6), besteht keine Handhabe, sie zu erzwingen 7). Wenn man bedenkt, dass Bauwillige eine solche freiwillige Verpflichtung ohnehin eingehen, nicht jedoch Nichtbauwillige, wird klar, dass die privatrechtliche Verpflichtung kein wirksames Zwangsinstrument sein kann, um die Realisierung des Gestaltungsplanes voranzutreiben.

II Mittel staatlicher Förderung der Realisierung des Gestaltungsplanes im besonderen

Da der Gemeinde das Zwangsmittel der positiven Baupflicht fehlt, kann sie lediglich mit Förderungsmassnahmen versuchen, nicht bauwillige Grundeigentümer zum Bauen nach Gestaltungsplan anzuhalten. Sind

-
- 5) Sofern er nicht gegen den Willen einzelner Grundeigentümer allgemeinverbindlich erklärt wird, darf deren Interesse an der Überbauung ihrer Grundstücke vorausgesetzt werden.
 - 6) Das bernische BauG schreibt in Art. 36 Abs. 2 vor, dass die Grundeigentümer die Durchführung des Plans durch privatrechtliche Vereinbarung sicherzustellen haben. Vgl. hiezu Zaugg, N. 3 zu Art. 36 BauG, S. 171 und Suter, S. 123 ff.
 - 7) Wäre dies möglich, käme es einem Bauzwang gleich.

günstige Voraussetzungen geschaffen, findet sich der eine oder andere eher bereit zu bauen.

Mittel, mit welchen die Gemeinde die Realisierung des Gestaltungsplanes beeinflussen kann, stehen ihr vorwiegend bei dessen Verbindung mit einem Quartierplan zur Verfügung.

1. Erschliessungsmassnahmen 8)

1.1 Ausserhalb eines Quartierplanverfahrens

Als baufördernde Massnahme fällt in erster Linie die Schaffung der erschliessungsmässigen 9) Voraussetzungen in Betracht. Dies erfordert allenfalls eine Änderung des Erschliessungsplanes, sofern er vorsieht, vorerst andere Gebiete der Bauzone als das Gestaltungsplangebiet der Erschliessung zuzuführen 10).

Der Bau der Feinerschliessungsanlagen hat gemäss den Festlegungen des Gestaltungsplanes zu erfolgen. Auch diesbezüglich kann der Gemeinde als künftiger Trägerin der Feinerschliessungsanlagen eine wesentliche Aufgabe bei der Förderung des Baues zufallen.

8) Vgl. zur Erschliessung allgemein die Diss. von Engeler.

9) Zunächst sind die Massnahmen der Groberschliessung gemäss Erschliessungsplan angesprochen.

10) Vgl. § 94 Abs. 1 PBG.

1.2 Im Rahmen eines Quartierplanverfahrens

Auch wo der Gestaltungsplan mit einem Quartierplan verknüpft ist, gilt es zunächst, soweit nicht schon vorhanden, die groberschliessungsmässigen Voraussetzungen zu schaffen. Sodann hat der Quartierplan alle erfassten Grundstücke, unter Umständen etappenweise, fein zu erschliessen sowie die erforderlichen gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen festzulegen 11). Den Grundeigentümern steht hiebei das Recht zu, diese Gemeinschaftsanlagen selber zu bauen. Können sie sich jedoch über deren Bau nicht einigen, obwohl gemäss Erschliessungsplan die Voraussetzungen der Groberschliessung geschaffen oder in Erstellung begriffen sind oder deren Bau unmittelbar bevorsteht, hat der Gemeinderat auf Gesuch auch nur eines bauwilligen Grundeigentümers hin die Bauarbeiten von Amtes wegen einzuleiten. Dazu ist er auch ohne entsprechendes Gesuch berechtigt, wenn ein Bedarf nach erschlossenem Bauland besteht oder der Stand der Überbauung soweit fortgeschritten ist, dass die Erschliessung weiteren Baulandes erforderlich wird. Sind hingegen noch genügend andere, vorrangig zu erschliessende Baulandreserven vorhanden, müssen jene Grundeigentümer um die Erschliessung nachsuchen, die mehr als die Hälfte des Quartierplangebietes repräsentieren. Kommt das Gesuch nicht zustande, kann jeder Grundeigentümer den Bau jener Erschliessungsanlagen, gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen verlangen, deren er für eine quartierplangerechte Überbauung seines Grundstückes bedarf 12).

11) § 128 PBG.

12) §§ 166 Abs. 1, 167 Abs. 1 und 168 Abs. 1 und 2 PBG.

Die Gemeinde kann eine zeitgerechte Realisierung des Gestaltungsplanes fördern, wenn sie dafür besorgt ist, die erschliessungs-, ausstattungs- und ausrüstungsmässigen Voraussetzungen einer Überbauung rechtzeitig zu schaffen. Insbesondere kann sie das zeitliche Groberschliessungskonzept so festlegen, dass das Gestaltungs- und Quartierplangebiet vorrangig groberschlossen wird.

2. Baulandumlegung 13) und Grenzbereinigung

In einigen Fällen lässt sich ein Gestaltungsplan wohl kaum realisieren, wenn nicht die Eigentumsverhältnisse zugleich mit der Planausarbeitung neu geordnet würden 14). Diesem Ziel dienen die Baulandumlegung und die Grenzbereinigung. Mit deren beförderlichem Vorantreiben können die Gemeinden ähnlich wie bei der Erschliessung, Ausstattung und Ausrüstung günstige Voraussetzungen für eine zeitgerechte Realisierung des Gestaltungsplanes schaffen.

2.1 Baulandumlegung 15)

Eine Baulandumlegung erfolgt von Gesetzes wegen immer im Rahmen eines Quartierplanverfahrens. Werden daher beim Gestaltungsplan zu einer

13) Zu dieser raumplanerischen Massnahme allgemein Alder, Rechtliche Voraussetzungen und Grundsätze der Baulandumlegung, Bigler, Landumlegung sowie Stingelin, Öffentliche Werke im ländlichen Raum; die Bedeutung der Landumlegung, und ders. in ZBl 79, 329 ff.

14) Vgl. hiezu Alder, S. 12.

15) Hier kann es selbstverständlich nicht darum gehen, eine umfassende Darstellung der Baulandumlegung zu geben. Sie wird nur skizziert. Vgl. im einzelnen die vorerwähnte Literatur.

plankonformen Überbauung Landumlegungen notwendig, so muss er mit einem Quartierplan verbunden werden 16). Ziel der Baulandumlegung ist das Bauen ohne Ausnahmegewilligung und nachbarliche Zustimmung. Kann dieses Ziel trotz Umlegung nicht erreicht werden, sind mit dem Quartierplan die entsprechenden sichernden dinglichen Rechte und Lasten zu begründen. Im weitem hat der Quartierplan die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse an Flächen für gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen zu regeln.

Auch nach dem PBG besteht der Zweck der Baulandumlegung nach wie vor in der Bildung von Parzellen, die sich zweckmässig überbauen lassen, wie dies schon nach aBauG der Fall war 17). Bevor deshalb eine Einteilung vorgenommen werden kann, muss der Gestaltungsplan bereits erarbeitet sein, wenigstens hinsichtlich Anzahl, Lage und Grundriss der vorgesehenen Bauten. Ein rechtskräftiger Gestaltungsplan braucht jedoch nicht schon vorzuliegen 18). Im Quartierplanverfahren muss hingegen ausserdem Klarheit über die nötigen - planinternen - Erschliessungsanlagen sowie gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen herrschen 19).

16) §§ 126 und 137 ff. PBG. Neben andern Funktionen fällt dem Quartierplan also auch die Umlegung von Bauland zur Schaffung einwandfreier Rechtsverhältnisse zu. Vgl. Vollenweider, Prot. Exp.Komm. v. 12./13.9.73, S.44.

17) Vgl. Alder, S. 21 und § 23 Abs. 1 aBauG.

18) Dies scheint im Gegensatz zu andern Baugesetzen, welche teils rechtskräftige Überbauungs- oder Strassen- und Baulinienpläne verlangen. Vgl. Alder, S. 21.

19) Siehe hierzu auch § 125 PBG. Bei Verbindung mit einem Quartierplan wird der Gestaltungsplan sinnvollerweise im gleichen Verfahren erstellt.

In überbauten Gebieten hat die Baulandumlegung grundsätzlich über die Gebietssanierung 20) zu erfolgen. Wo diese nicht Platz greift, kann in die Baulandumlegung in der Regel nur unüberbautes Land einbezogen werden. Die Beseitigung bestehender Gebäude ausserhalb einer Gebietssanierung ist nur in sehr eingeschränktem Ausmass möglich 21).

Bei der Neuzuteilung erhalten die Grundeigentümer eine möglichst gleichwertige Parzelle 22). Mehrere selbständige Grundstücke können aber auch zu Gesamt- oder Miteigentum, eventuell mit Begründung von Stockwerkeigentum, ausgeschieden werden. Anstelle von Eigentum ist überdies die Begründung beschränkter dinglicher Rechte, zum Beispiel von Bau- und Wohnrechten, denkbar 23). Dieser Weg wird namentlich beschränkt werden müssen, wenn sich im Plangebiet Grundstücke befinden, die flächenmässig für eine Überbauung nicht ausreichen. Namentlich mittels der Einräumung von Überbaurechten sollte es möglich sein, für eine Überbauung zu kleine Parzellen überbaubar zu machen. Können Parzellen jedoch weder durch die dargestellten Massnahmen noch durch geringe Mehrzuteilungen einer Überbauung zugeführt werden, sind sie durch die übrigen Grundeigentümer auszukaufen 24). Mehr- oder Minderzuteilungen, Abzüge für öffentliche Verkehrs- und Versorgungsanlagen sowie sonstige Werteeinbussen sind geldmässig auszugleichen 25). Die begünstigten Grundeigentümer mit Mehrzuteilung,

20) § 186 PBG. Eingehend dazu hinten § 17 III 2., S. 224 ff.

21) § 127 PBG.

22) Zum Verfahren §§ 137 ff. PBG und 10 QPV.

23) § 140 PBG.

24) § 141 PBG.

25) § 145 PBG.

ohne Abzüge für Gemeinschaftsanlagen oder Wertvermehrungen zulasten der andern sind der Gemeinde gegenüber Schuldner der Ausgleichsbeträge. Diese eingezogenen Beträge hat die Gemeinde den benachteiligten Grundeigentümern zu überweisen 26).

2.2 Grenzbereinigung 27)

Die Grenzbereinigung ist eine raumplanerische Massnahme, die weniger einschneidend ist als die Baulandumlegung. Bei ihr werden die Grundstücke nicht zusammengelegt und neu zugeteilt, sondern es werden Grundstückteile, die zufolge faktischer oder rechtlicher Verhältnisse selbständig nicht überbaut werden können, gegenseitig abgetauscht. Unüberbaubare Grundstücke und Grundstückteile können allenfalls auch einer anstossenden Parzelle zugeschlagen werden. Diesfalls ist jedoch, als weniger weitgehende Massnahme, zunächst die Begründung, Änderung oder Aufhebung beschränkter dinglicher Rechte anzustreben 28). Erst wo dies nicht den gewünschten Erfolg zeitigt, soll zu einseitiger Zuteilung geschritten werden.

Die Grenzbereinigung ist eine vereinfachte Abart des Quartierplanverfahrens. Sie kommt zur Anwendung, wenn Grenzverlauf oder Baulinien einer zweckmässigen Überbauung einzelner Grundstücke zuwiderlaufen 29). Erweisen sich nun die Rechtsverhältnisse am

26) So festgelegt in § 162 Abs. 3 PBG.

27) §§ 178 ff. PBG. Siehe auch Suter, S. 127 (Grenzregulierung) und Forestier, S. 183.

28) In Betracht fällt vornehmlich die Begründung von Überbau-, Grenz- und Näherbaurechten.

29) Vollenweider, Prot. KRK S. 327 sowie ders., in ZBGR 61, 217.

Grundeigentum beim Gestaltungsplan als relativ einfach, so kann es durchaus genügen, wenn daneben das - gegenüber dem ordentlichen Quartierplan viel einfachere - Grenzbereinigungsverfahren durchgeführt wird, um die landmässigen Voraussetzungen für die Überbauung nach Gestaltungsplan zu schaffen.

III Erschliessungsanlagen, gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen

1. Erstellungspflicht und Kostentragung

1.1 Groberschliessungsanlagen 30)

Groberschliessungsanlagen sind vom zuständigen Planungsträger auf eigene Kosten in den vom Erschliessungsplan festgelegten Etappen zu erstellen 31). Als zuständige Planungsträger fallen namentlich die politischen Gemeinden in Betracht, dann etwa auch Elektrizitätswerke, Gas- und Wasserversorgungsgesellschaften.

30) Anlagen der Groberschliessung versorgen Baugebiet mit den Haupterschliessungssträngen. Sie schliessen in der Regel an Basiserschliessungsanlagen an. Das sind übergeordnete - und zumeist auch überörtliche - Anlagen zur Sicherstellung von Verkehr und Versorgung (Hauptstrassen, Abwasserreinigungsanlagen, Transportleitungen etc.). Vgl. hiezue Aemisegger, in Plan 36, S. 7 und Martin, S. 39 f.

31) Vgl. §§ 93 und 91 PBG.

Die Gemeinden sind nach verschiedenen Spezialgesetzen 32) berechtigt, von den Grundeigentümern Beiträge und/oder Gebühren 33) zu verlangen. Beiträge können bei jenen Grundeigentümern erhoben werden, deren Grundstücke durch die Erschliessungsanlage eine Wertvermehrung erfahren haben. Gebühren sind demgegenüber die Gegenleistung für eine den Grundeigentümern zugekommene Sonderleistung des Gemeinwesens. Die Abgrenzung zwischen Beiträgen und Gebühren ist nicht immer einfach zu ziehen. In der Regel können jedoch nur Beiträge gefordert werden, da Groberschliessungsanlagen nicht nur den betreffenden Grundeigentümern zum Vorteil gereichen. Die Erschliessung des Baugebietes liegt immer auch im öffentlichen Interesse, weshalb es sich rechtfertigt, einen Teil der Kosten von Erschliessungsanlagen durch die öffentliche Hand tragen zu lassen. Gebühren können vielfach kumulativ erhoben werden für eine spezielle Sonderleistung, wie dies beispielsweise bei der Kanalisation für den Anschluss der Fall ist - wenigstens wo direkt ohne Feinerschliessungsanlagen an den Groberschliessungsstrang angeschlossen wird.

-
- 32) Gesetz betr. das Strassenwesen v. 20.8.1893, § 17 b, neu G. über den Bau und Unterhalt von öffentlichen Strassen (Strassengesetz) v. 27.9.1981, § 62, G. über die Gewässer (WasserG) v. 15.12.1901, §§ 49 ff., sowie EG z. GSchG v. 8.12.1974, §§ 33 und 42 ff. Bei der Elektrizität werden keine Beiträge und Gebühren erhoben, sondern die Investitionen über den Strompreis amortisiert; vgl. Organisationsstatut der Elektrizitätswerke des Kantons Zürich v. 30.9.1940.
- 33) Beiträge i.S.v. Vorzugslasten; vgl. im übrigen zur Problematik Beiträge und Gebühren Imboden/Rhinow II Nr. 110 und 111, S. 775 ff.

1.2 Anlagen der Feinerschliessung, gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen

1.21 Im Rahmen eines Quartierplanverfahrens

Feinerschliessungsanlagen sowie gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen brauchen, wie zuvor schon ausgeführt, nicht zwingend durch das Gemeinwesen erstellt zu werden. Vielmehr kann der Bau auch durch die Grundeigentümer selbst ausgeführt werden 34).

Die Erstellungskosten von Erschliessungsanlagen, gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen haben die Grundeigentümer zu tragen. Der Quartierplan regelt die entsprechende Kostenaufteilung auf die einzelnen Grundeigentümer in erster Linie nach ihrem Interesse an den betreffenden Anlagen 35). Werden die Bauarbeiten durch die Gemeinde vergeben, haben die Grundeigentümer die Kosten nach Massgabe des Baufortschrittes oder ganz vorzuschiessen, je nachdem, ob die Bauarbeiten im Rahmen des zeitlichen Ablaufs des Erschliessungsplanes erfolgen oder nicht. Dabei müssen sich die Eigentümer überbauter Grundstücke beim Bau der Anlagen ausserhalb des Zeitkonzeptes des Erschliessungsplanes unmittelbar an den Kosten beteiligen 36). Ausserdem haben sie bestehende Bauten und Erschliessungsanlagen, welche unter altem Recht (aBauG) erstellt worden sind, einschliesslich Umgebung dem

34) § 166 Abs. 1 PBG; wobei dem Werkträger - und späteren Eigentümer - Projektgenehmigung und Bauaufsicht an Erschliessungsanlagen (Abs. 3), dem Gemeinderat an gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen zustehen (Abs. 4). Im einzelnen vorne Ziff. II 1.2, S. 167 f.

35) § 146 PBG. Einen entsprechenden Hinweis gibt auch § 167 Abs. 2 PBG, gemäss welchem der Bau durch die Gemeinde auf Kosten der Grundeigentümer erfolgt.

36) §§ 167 Abs. 2 und 168 Abs. 3 PBG.

Quartierplan auf eigene Kosten anzupassen sowie allfällige weitergehende Verpflichtungen aus baurechtlichen Bewilligungen zu erfüllen 37).

Jene Eigentümer, die sich an den Erstellungskosten nicht beteiligen, haben sich später einzukaufen 38).

1.22 Ausserhalb eines Quartierplanverfahrens

Wo der Gestaltungsplan nicht zusammen mit einem Quartierplan 39) erstellt wird, besteht keine ausdrückliche gesetzliche Regelung über Erstellungspflicht und Kostentragung von Feinerschliessungsanlagen und gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen. Mit der Verpflichtung, Erschliessung, gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen ausserhalb eines Quartierplanverfahrens selber zu ordnen 40), hat der Gestaltungsplan aber auch Erstellungspflicht und Kostentragung zu regeln. Dass diesfalls die Kosten solcher Anlagen ebenfalls durch die Grundeigentümer zu tragen sind, steht ausser Zweifel. Regelt der Gestaltungsplan hingegen die Kostentragung nicht, so ist unseres Erachtens die gesetzliche Regelung des Quartierplanverfahrens analog anzuwenden.

37) § 170 PBG. Weitergehende Verpflichtungen sind hauptsächlich in sog. Reversen festgehalten. Zu den Arten von Reversen siehe Müller, Begriffsbrevier S. 52.

38) Im einzelnen § 173 PBG.

39) Unter Quartierplan ist hier auch die Grenzbereinigung zu verstehen, für welche ergänzend die Bestimmungen des Quartierplanverfahrens gelten (§ 185 PBG).

40) § 84 Abs. 3 PBG.

2. Rechtsverhältnisse nach Erstellung der Anlagen

2.1 Groberschliessungsanlagen

Groberschliessungsanlagen befinden sich von vornherein im Eigentum des entsprechenden Werkträgers. Dies kann nach dem Grundsatz "in maiore minus" daraus geschlossen werden, dass im Quartierplanverfahren das für öffentliche Verkehrs- und Versorgungsanlagen sowie für Quartierstrassen abgezogene Land dem entsprechenden Werkträger oder der Gemeinde zugeteilt wird 41) und dass die Feinerschliessungsanlagen spätestens nach ihrer Vollendung in deren Eigentum übergehen 42). Den zuständigen Planungsträger trifft, wie zuvor ausgeführt, denn auch die Erstellungs- und Unterhaltungspflicht. Im weitern räumt das PBG für Bau- und Niveaulinien, welche in erster Linie zur Sicherung von Erschliessungsanlagen bestimmt sind, wie auch für Werkpläne, mit welchen Land für öffentliche Werke gesichert wird, das formelle Enteignungsrecht ein 43). Wenn aber enteignet wird, so ist der Enteigner nach erfolgtem Entzug des Eigentums selber Eigentümer.

2.2 Feinerschliessungsanlagen

Land für öffentliche Verkehrs- und Versorgungsanlagen sowie für Quartierstrassen, das bei der Landumlegung abgezogen wird, teilt der Quartierplan der Gemeinde oder dem entsprechenden Werkträger zu 44).

41) § 143 PBG.

42) § 171 PBG.

43) §§ 110 und 116 PBG.

44) § 143 PBG.

Diese erwerben aufgrund von § 160 PBG Eigentum an Grund und Boden von Gesetzes wegen, sobald der Quartierplan genehmigt wird. Die Erschliessungsanlagen werden demzufolge Bestandteil des Grundstückes, und sie fallen nach ihrer Vollendung unentgeltlich ins Eigentum der Gemeinde oder eines allfälligen andern Werkträgers, soweit die Eigentumsübertragung nicht schon aufgrund der Zuteilung erfolgt ist 45).

Diese Eigentumsregelung bringt dem betreffenden Werkträger, insbesondere aber der Gemeinde, keinen unmittelbaren finanziellen Wert. Vielmehr trifft die Unterhaltspflicht wie auch die Haftung des Werkeigentümers nach Art. 58 OR den Eigentümer der Anlagen 46).

2.3 Gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen

Gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen fallen ins Eigentum jener Rechtsträger, denen sie durch den Quartierplan zugewiesen werden 47). In den meisten Fällen dürfte daran gemeinschaftliches Eigentum begründet werden, dienen sie doch einer Mehrzahl von oder sogar allen Eigentümern oder zukünftigen Bewohnern der Überbauung. Es ist deshalb sinnvoll, an ihnen gemeinschaftliches Eigentum zu begründen, wobei dann auch die Unterhaltspflicht allen gemeinsam anfällt 48). Hingegen dürfte es angezeigt erscheinen, allenfalls errichtete Kindergärten, Schulen etc. ins Eigentum des Gemeinwesens zu überführen, soweit sie

45) Siehe Art. 671 ZGB und § 171 PBG.

46) Ebenso Suter, S. 135 f.

47) § 172 PBG.

48) Vgl. hiezu Meier-Hayoz, Kommentar Sachenrecht Bd IV/1/1, N. 350 ff. des Syst. Teils.

nicht privat geführt werden.

2.4 Regelung ausserhalb eines Quartierplanverfahrens

Das zuvor Ausgeführte muss unseres Erachtens analog gelten, wenn der Gestaltungsplan nicht mit einem Quartierplan verbunden wird.

2. Kapitel: Verhältnis des Gestaltungsplanes zu andern Planungsinstrumenten des PBG

§ 14 Kern- und Zentrumszone

I Verhältnis des Gestaltungsplanes zur Kernzone

1. Zweck und Funktion der Kernzone

Die Kernzone ist eine der Bauzonen, welche gemäss PBG durch die BZO für bestimmte Gebiete vorgesehen werden können 1). Der Kernzone sind vorwiegend Altstadtgebiete sowie Stadt- und Dorfkerne, welche im Charakter erhalten oder erweitert werden sollen, zuzuweisen 2). Schon aus diesem örtlichen Anwendungsbereich erhellt, dass ihr wesentliche Aufgaben im Zusammenhang mit dem Natur- und Heimatschutz 3) anfallen. Im Gebiet einer Kernzone werden sich sehr oft auch Gebäude finden, die selber schützenswerte Kulturgüter darstellen oder zu einem erhaltenswerten Ortsbild gehören. Solche Gebäude gilt es, wenn möglich im Gesamtsiedlungsbild zu erhalten 4). Orts- und Stadtkerne können beispielsweise nur locker überbaut sein, oder es müssen und können nicht erhaltenswerte Bauten in diesem Gebiet abgerissen werden.

1) § 48 Abs. 2 i.Verb.m. § 46 PBG.

2) § 50 Abs. 1 PBG; vgl. auch Weisung RR S. 1816.

3) Ortsbild- und Denkmalschutz i.S. der §§ 23 ff. NHV; insb. bestimmt § 24 Abs. 1 NHV, dass der planungsrechtliche Schutz von Ortsbildern in erster Linie durch die Festsetzung von Kernzonen ... erfolgen soll.

4) Vgl. Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 46, welcher von der Kernzone als einer "Art Schutzzone für bestehende Überbauungen" spricht.

Alsdann ist es Aufgabe der Kernzone, mittels entsprechender Vorschriften eine Überbauung, eventuell verbunden mit einer Arrondierung, der bestehenden oder entstandenen Lücken zu ermöglichen, soweit eine Ergänzung im öffentlichen Interesse liegt und nicht Grünflächen geschaffen oder erhalten werden sollen 5). In dieser Hinsicht kommt ihr demnach gestalterische Funktion zu. Deshalb gestattet das PBG denn auch, im Rahmen der Kernzone spezielle Gestaltungsvorschriften aufzustellen, die der heutigen Struktur solcher Gebiete entsprechen 6).

Die Kernzone nach PBG kann - allerdings nur in beschränktem Umfang - als Mittel der Wohnungspolitik verwendet werden. So ist es der BZO erlaubt, in Kernzonen die Nutzung zu Wohnzwecken für die ganze Zone, gebiets- oder geschossweise vorzuschreiben oder zu beschränken. Überdies kann vorgesehen werden, dass im Erdgeschoss nur Läden oder Gaststätten zulässig sind 7). Keinesfalls sollte es jedoch möglich sein, in Kernzonen Einkaufszentren zu verwirklichen, da sie sich wohl weder nach ästhetischen Gesichtspunkten einordnen lassen, noch dem Gebot der Bewahrung des Charakters des Ortsbildes zu genügen vermögen 8). Auch das hohe Verkehrsaufkommen, welches Einkaufszentren durchwegs mit sich bringen, verbietet ihren Bau in Kernzonen 9).

5) § 50 Abs. 1 PBG; vgl. hiezu Prot. KR, S. 9006 und Weisung RR, S. 1788 und 1816.

6) So Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 48. Vgl. auch Bericht der Planungskommission und der Planer J. Schilling und P. Wyss zur Kernplanung Mönchaltorf, in Plan 36(9/79), S. 24 f.

7) § 50 Abs. 4 PBG; vgl. hiezu auch Weisung RR S. 1817.

8) Müller, Prot. KRK S. 777.

9) Vgl. Weisung RR, S. 1816

Im Gegensatz zu früher entfällt nun die Funktion der Kernzone, Geschäftszentren zu ermöglichen 10). Solche dürften dem Zweck der Kernzone wie Einkaufszentren in aller Regel widersprechen.

2. Inhalt der Kernzone im Vergleich zum Gestaltungsplan

Da der Gestaltungsplan sämtliche Anordnungen, die mit Kernzonen getroffen werden können, ebenfalls treffen kann, sei an dieser Stelle lediglich auf die wesentlichen Unterschiede in der inhaltlichen Ausgestaltung der beiden Instrumente hingewiesen. Die inhaltlichen Festlegungen des Gestaltungsplanes können weitergehen als bei der Kernzone. Insbesondere kann der Gestaltungsplan Hochhäuser vorsehen, was der Kernzone verwehrt ist 11). Doch gerade dadurch kann die Kernzone dem Zweck der Erhaltung der Eigenart der Überbauung und des Ortsbildschutzes möglicherweise eher gerecht werden als der Gestaltungsplan 12). Weiterhin gehen die Festlegungen des Gestaltungsplanes hinsichtlich der Art der Nutzweise der Bauten über jene der Kernzone hinaus, indem der Gestaltungsplan, soweit die Umstände es erfordern, innerhalb der Art der Nutzweise die nähere Aufteilung und Zweckbestimmung bindend festlegen kann. Derart weitgehende Anordnungen können für Kernzonen nicht getroffen werden 13). Je nach Eigenart der bestehenden Überbauung kann die vermehrte

10) Siehe Egger, Einführung S. 109, und Hauser, S. 73.

11) § 283 PBG.

12) Vor allem, wenn beim Gestaltungsplan das öffentliche Interesse hinter die privaten Interessen, z.B. nach möglichst hoher Ausnützung, zurücktritt, was insb. beim privaten Gestaltungsplan der Fall sein kann.

13) §§ 84 Abs. 1 und 50 Abs. 4 PBG.

Nutzung zu Wohn- oder anderen Zwecken, zum Beispiel gewerbliche Nutzung, angeordnet werden.

Besonders zu vermerken ist, dass die Kernzone weitgehende gestalterische Vorschriften aufstellen kann, in welchen sie dem Gestaltungsplan kaum nachsteht 14). So ist es ihr erlaubt, das Bauen auf die Strassengrenze, auf eine Verkehrsbaulinie oder auf bestehende Baufluchten und Grundstücksgrenzen vorzuschreiben, oder das Bauen auf die Strassengrenze und eine Bautiefe von mehr als 14 m zu gestatten. Zudem kann die BZO für Kernzonen die Stellung von Bauten ordnen und Vorschriften über die Masse und die Erscheinung der Bauten enthalten 15).

3. Anwendung von Kernzone und Gestaltungsplan

Schützenswerte Ortskerne können durch die Nutzungsplanung mittels Kernzonen, Schutzverordnungen, Sonderbauvorschriften oder Gestaltungsplänen geschützt werden 16). Sonderbauvorschriften erscheinen hiefür wohl am wenigsten geeignet, da dem Grundeigentümer nach wie vor die Wahl bleibt, nach der baurechtlichen Grundordnung oder nach den Sonderbauvorschriften zu bauen 17). Somit wird bei ihnen dem Schutzzweck oft nur ungenügend Rechnung getragen. Auch eine Schutzverordnung erscheint für sich allein zur Anordnung

14) Siehe dazu Stucki, in Plan 36 (3/79), S. VIII, wo er festhält, dass weitergehende Gestaltungsfestlegungen auch vom Gestaltungsplan nicht getroffen werden könnten.

15) § 50 Abs. 2 und 3 PBG.

16) Vgl. Leitfaden, S. 15.

17) § 81 PBG.

planungsrechtlicher Massnahmen weniger geeignet als eigentliche Planungsmittel. Deshalb verbleiben als Schutzinstrumente in erster Linie Kernzone 18) und Gestaltungsplan.

Planungsrechtliche Massnahmen stellen immer einen Eingriff in das Grundeigentum dar 19). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist deshalb stets jenes Planungsmittel anzuwenden, welches weniger weitgehende Eingriffe ins Eigentum bewirkt, immer unter der Voraussetzung, dass es sich zur Erreichung des Schutzzweckes als geeignet erweist. Kernzone und Gestaltungsplan müssen deshalb unter diesem Gesichtspunkt gegeneinander abgewogen werden. Vorweg festzuhalten ist, dass der private Gestaltungsplan als Planungsmittel für den Ortsbildschutz in aller Regel ausser Betracht fallen muss, weil dieser Zweck kaum im vordringlichen Interesse der Grundeigentümer liegen wird. Dem Gemeinwesen fehlen alsdann die entsprechenden Einflussmöglichkeiten.

Die Kernzone und der öffentliche Gestaltungsplan treffen, wie erwähnt, häufig gleich geartete Vorschriften, womit sie weitgehend auch dieselben Einschränkungen mit sich bringen. Nur in jenen Fällen, da der Gestaltungsplan weitergehende Anordnungen, vor allem bezüglich Nutzung, als die Kernzone trifft, bewirkt er auch stärkere Einschränkungen als diese. Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip heraus lässt sich deshalb kaum rechtfertigen, den Gestaltungsplan oder die Kernzone zu bevorzugen. Weil der Gesetzgeber nun aber speziell für den

18) Für Anwendungsbeispiele siehe Leitfaden, S. 26. f.

19) Vgl. Lendi, in ZSR NF 95 II 151 ff. und vorne § 9 I, S. 75 ff.

Fall von Altstädten, Stadt- und Dorfkernen das Instrument der Kernzone geschaffen hat, ist in solchen Bereichen mithin die Kernzone zu bevorzugen. Ein öffentlicher Gestaltungsplan mag nur ausnahmsweise an die Stelle einer Kernzone treten, wenn er in nutzungsmässiger Hinsicht Anordnungen zu treffen hat, welche mit einer Kernzone nicht getroffen werden können.

Die Frage, ob ein Gestaltungsplan, öffentlich oder privat, eine bestehende Kernzone ersetzen könne, muss unseres Erachtens bejaht werden. Der Gestaltungsplan kann von der BZO beliebig abweichen 20). Da Kernzonen durch die BZO ausgeschieden werden, müssen sie durch Gestaltungspläne auch überlagert werden können. Wird jedoch der Ortskern schon in der Richtplanung als schutzwürdig bezeichnet 21), hat der Gestaltungsplan die entsprechende Schutzfunktion wahrzunehmen.

II Verhältnis des Gestaltungsplanes zur Zentrumszone

1. Zweck und Funktion der Zentrumszone

Die Zentrumszone bezweckt in erster Linie die Bildung durchmischter Zentren 22), in denen ein ausgewogenes Angebot an Wohnraum, Raum für Handels- und Dienstleistungsbetriebe, Verwaltungen und mässig störende Produktionsbetriebe vorhanden sein soll 23). Im Gegensatz zur Kernzone

20) Der private Gestaltungsplan allerdings nur, wenn ihm das zuständige Gemeindelegislativorgan zustimmt.

21) Vgl. § 22 Abs. 2 PBG.

22) Stadt-, Orts- oder Quartierzentren.

23) § 51 Abs. 1 PBG; vgl. auch Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 46 und 49. Der RR spricht in seinem Antrag, S. 1817, von "gesunder Durchmischung".

ist die Zentrumszone somit nicht primär Erhaltungs-, sondern Neubauzone, mit der eine dichte Überbauung angestrebt wird 24). Ähnlich wie bei der Kernzone kann mit der Zentrumszone in beschränktem Umfang Wohnungspolitik betrieben werden 25). Im Gegensatz zu Kernzonen geht es allerdings nicht an, für die ganze Zone Nutzung zu Wohnzwecken vorzuschreiben, weil dies mit der ratio von § 51 Abs. 1 PBG nicht vereinbar wäre. Vielmehr ist ein ausgewogenes Verhältnis an verschiedenartig nutzbarem Raumangebot anzustreben. Nebst der gebiets- oder geschossweisen Festlegung der Nutzung 26) ist es auch möglich, für Gewerbe- und Wohnnutzung verschiedene Ausnützungsziffern und allenfalls unterschiedliche Bautiefen festzulegen 27).

2. Inhalt der Zentrumszone im Vergleich zum Gestaltungsplan

Wie bei der Kernzone können anstelle der Zentrumszone auch mit einem Gestaltungsplan dieselben Anordnungen getroffen werden. Der Gestaltungsplan kann demselben Zweck dienen 28). Wir beschränken uns wiederum darauf, die wesentlichsten Unterschiede der inhaltlichen Ausgestaltung von Zentrumszone und Gestaltungsplan aufzuzeigen.

Der Gestaltungsplan kann weitergehende gestaltbeeinflussende Bestimmungen enthalten als die Zentrumszone. Diese ist darauf

24) Siehe Antrag RR, S. 1817 und Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 49.

25) Vgl. § 51 Abs. 3 PBG.

26) Im Erdgeschoss können wie bei der Kernzone u.U. nur Läden und Gaststätten zugelassen werden, § 51 Abs. 3 i.Verb.m. § 50 Abs. 4 PBG.

27) Siehe auch Leitfaden, S. 21.

28) Vgl. hiezu vorne § 11 II 2., S. 147 ff.

beschränkt, das Bauen auf Strassengrenzen, Verkehrsbaulinien, bestehende Baufluchten und Grundstücksgrenzen vorzuschreiben oder auch nur das Bauen auf die Strassengrenze zu gestatten. Sie kann überdies die Bautiefe variieren 29). Demgegenüber kann der Gestaltungsplan zusätzlich Anzahl und Lage der Bauten sowie weitergehende Nutzungsvorschriften festlegen 30).

Ein weiterer Unterschied besteht hinsichtlich des Baus von Hochhäusern. In Zentrumszonen können lediglich in Gebieten mit städtischer Überbauung, oder in Industriezonen bei halbstädtischer Überbauung Hochhäuser gebaut werden, sofern es sich nicht um Ausschlussgebiete gemäss BZO handelt. Der Gestaltungsplan kann hingegen auch in Gebieten mit halbstädtischer Überbauung generell den Hochhausbau gestatten 31). Ausserdem darf gemäss § 284 Abs. 3 PBG bei Hochhäusern in der Zentrumszone die Ausnützung das Ausmass einer gewöhnlichen Überbauung nicht übersteigen. Hochhäuser könnten deshalb unseres Erachtens die angestrebte Zentrumsbildung beeinträchtigen, indem keine "dichte Überbauung" mehr möglich ist.

3. Anwendung von Zentrumszone und Gestaltungsplan

Im Gegensatz zur Kernzone bewirkt die Zentrumszone in aller Regel weniger starke Eingriffe ins Grundeigentum als der Gestaltungsplan. Die Festlegungen über die Art des Bauens gehen nicht dermassen in

29) Gem. § 287 lit. b PBG beträgt die Bautiefe in Zentrumszonen 20 m. § 51 Abs. 2 PBG gestattet ein Abweichen hiervon.

30) § 84 Abs. 1 PBG; vgl. zudem vorne Ziff. 1, S. 184 f.

31) § 283 PBG.

Einzelheiten, wie dies beim Gestaltungsplan der Fall ist. Als weniger einschränkendes Planungsmittel geht die Zentrumszone deshalb dem Gestaltungsplan vor. Nur wo mit der Zentrumszone das angestrebte Ziel nicht oder in wesentlichen Teilen nicht erreicht werden kann, ist der Gestaltungsplan das angezeigte Planungsmittel.

Eine bestehende Zentrumszone kann wie eine Kernzone in einem späteren Zeitpunkt durch einen Gestaltungsplan ersetzt werden. Für einen öffentlichen Gestaltungsplan müssen diesfalls jedoch die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sein 32), während einem privaten das zuständige Gemeindelegislativorgan zustimmen muss, weil dadurch die BZO abgeändert wird.

32) Vorne § 9, S. 75 ff., insb. Ziff. II 3., S. 93 ff.

§ 15 Arealüberbauung und allgemeine Gestaltungsvorschrift

I Verhältnis des Gestaltungsplanes zur Arealüberbauung

1. Zweck und Funktion der Arealüberbauung

Die Arealüberbauung ist ein besonderes Institut der BZO 1). Demzufolge wird sie wie die Kern- und die Zentrumszone in der BZO statuiert, darf aber auch nur dort verwirklicht werden, wo diese die Arealüberbauung zulässt.

Einerseits bezweckt die Arealüberbauung den Schutz der baulichen und landschaftlichen Umgebung, anderseits die Hebung des Wohnwertes der Siedlungen 2). Mit ihr sollen Überbauungen von überdurchschnittlicher Qualität realisiert werden. Dieser Zweck gipfelt denn auch in einer Reihe von Gestaltungsvorschriften, welchen die Arealüberbauung zu genügen hat 3).

Arealüberbauungen dienen von der vorwiegenden Nutzweise her betrachtet vor allem dem Wohnen. Das zeigt sich unter anderem darin, dass sie in Kern- und namentlich in Industriezonen ausgeschlossen sind 4). Ausserdem haben sie Freiflächen zu Ruhe- und Erholungszwecken auszuscheiden sowie der Wohnlichkeit und Wohnhygiene Rechnung zu

1) Das geht aus ihrer Zuordnung zum Titel des PBG: "V. Die besonderen Institute der Bau- und Zonenordnung", hervor.

2) Ebenso Weisung RR, S. 1788.

3) § 71 PBG; vgl. überdies die Ausführungen des RR in seiner Weisung, S. 1823.

4) § 69 PBG.

tragen 5). Die Anforderungen, die an Arealüberbauungen gestellt werden, bedingen sinnvollerweise ein grösseres Bauvolumen, weshalb eine minimale Arealfläche von 8000 m² vorgeschrieben wird 6).

2. Die Arealüberbauung im Vergleich zum Gestaltungsplan

2.1 Zweck und Funktion

Mit dem Gestaltungsplan werden vielfältigere Zwecke verfolgt als mit der Arealüberbauung. Er ist denn auch grundsätzlich in seinem Anwendungsbereich im Gegensatz zur Arealüberbauung nicht auf bestimmte Nutzungsweisen beschränkt. Auch hinsichtlich der Gestaltungsanforderungen steht die Arealüberbauung dem Gestaltungsplan etwas nach.

In der Nähe von Arealüberbauungen stehen vor allem Erstgestaltungspläne, welche im wesentlichen denselben Zweck wie jene verfolgen. Demgegenüber dienen Sanierungsgestaltungspläne 7) vielfach vorwiegend Schutzzwecken. Diesfalls grenzen sie sich klar gegenüber Arealüberbauungen ab.

2.2 Voraussetzungen

Wie wir gesehen haben, dürfen private Gestaltungspläne, denen nicht das zuständige Gemeindelegislativorgan zustimmt, von der BZO nur unter

5) § 71 Abs. 2 PBG.

6) § 70 PBG; siehe auch Weisung RR, S. 1823 f.

7) Zu den Begriffen vorne § 8 II 3., S. 64 ff.

den Voraussetzungen und im Ausmass von Arealüberbauungen abweichen 8). Sie sind inhaltlich deshalb praktisch identisch mit den Arealüberbauungen. Wir betrachten daher im folgenden vorwiegend die unterschiedliche Ausgestaltung der Arealüberbauung gegenüber dem öffentlichen und jenem privaten Gestaltungsplan, der wie der öffentliche von der BZO abweichen kann.

Der Gestaltungsplan ist an keine Mindestfläche gebunden. Demgegenüber muss Arealüberbauung je nach Festlegung der BZO ein Gebiet von wenigstens 8000 m2 oder in Zentrums- sowie ein- und zweigeschossigen Wohnzonen von mindestens 4000 m2 erfassen 9). Von diesem Erfordernis kann nicht dispensiert werden, da es sich um eine unabdingbare Voraussetzung der Arealüberbauung und nicht um eine Bauvorschrift im Sinne von § 220 PBG handelt 10).

Während es sich bei der Arealüberbauung um ein besonderes Institut der BZO handelt, welches deshalb von dieser für ein bestimmtes Areal zugelassen werden muss, ist der Gestaltungsplan ein selbständiges Planungsinstrument. Er unterliegt der Zulassung durch die BZO nicht. Hinsichtlich der Gestaltung untersteht die Arealüberbauung ähnlich

8) § 86 PBG. Zu den Voraussetzungen der Arealüberbauungen im einzelnen vorne bei § 9 II 4.3, S. 111 ff.

9) § 70 PBG.

10) Vgl. hierzu namentlich den Bericht der Baudirektion zu § 204 (heute § 220) PBG v. 31.8.74, S. 7 unten.

strengen Anforderungen wie der Gestaltungsplan 11).

Eine Arealüberbauung kann sodann nur verwirklicht werden, wenn alle erfassten Grundeigentümer damit einverstanden sind und sich an deren Realisierung beteiligen. Auf der andern Seite ist der öffentliche Gestaltungsplan nicht zustimmungsbedürftig. Der private Gestaltungsplan, auch wenn er nur im Ausmass von Arealüberbauungen von der BZO abweicht, bedarf lediglich der Zustimmung jener Grundeigentümer, welche mindestens zwei Drittel des erfassten Areals besitzen 12).

2.3 Inhalt

In der inhaltlichen Ausgestaltung bestehen wesentliche Unterschiede zwischen Gestaltungsplan und Arealüberbauung. Namentlich bringt jener erheblichere Einschränkungen mit sich als diese.

Die Bestimmung von Zahl, Lage und äusseren Abmessungen der Bauten wird bei der Arealüberbauung sinnvollerweise erst mit dem konkreten Überbauungsprojekt getroffen. Die BZO hat lediglich festzulegen, ob und allenfalls in welcher Zone oder in welchem Gebiet Arealüberbauungen zugelassen werden. Ausserdem hat sie von der Regelbauweise abweichende Bauvorschriften zu enthalten, sofern solche

11) Siehe § 71 PBG. Man beachte jedoch die Steigerung von § 238 Abs. 1 (Befriedigende Gesamtwirkung) zu § 71 Abs. 1 (besonders gut gestaltet) und § 80 Abs. 1 PBG (einwandfreie Einordnung). Letzteres muss in jedem Fall auch für Gestaltungspläne gelten.

12) § 85 Abs. 2 PBG und Weisung RR, S. 1825.

gestattet werden sollen 13). Von der Regelbauweise kann, im Gegensatz zum Gestaltungsplan, nicht generell abgewichen werden. So gestattet das PBG für Arealüberbauungen lediglich, dass die Ausnützung gemäss allgemeiner Festlegung in der BZO höchstens um einen Zehntel erhöht werden darf 14).

Für Areale unterschiedlicher Zonenzugehörigkeit kann die BZO in beschränktem Ausmass Ausnutzungsverschiebungen zulassen 15). Somit kann die Ausnützung 16) des einen Areals zulasten der Ausnützung eines andern erhöht werden, wobei sich die Mehr- und die Minderausnützung gegenseitig aufheben müssen. Wann eine Ausnutzungsverschiebung nur "beschränkt" ist, entscheidet sich unter Würdigung aller Umstände, insbesondere auch der Lage der Areale. Das zuständige Planfestsetzungsorgan hat diese Ausnutzungsverschiebung in Ausübung ihres pflichtgemässen Ermessens festzulegen, wobei 10% in jedem Fall gerechtfertigt sein dürften.

Die Abstände gegenüber Wäldern, Gewässern und Nachbargrundstücken sind auch bei der Arealüberbauung voll einzuhalten. Bezüglich der Geschosshöhen darf von der Regelbauweise nur insoweit abgewichen werden, als in Gebieten mit ländlicher Überbauung bis zu drei und in Gebieten mit halbstädtischer Überbauung bis zu sieben Vollgeschosse zugelassen werden dürfen. Mit Gestaltungsplänen können in Baugebieten

13) §§ 69 und 72 Abs. 1 PBG.

14) Sog. Ausnützungsbonus. Vgl. auch vorne bei § 10 IV 2.11, S. 139 f.

15) § 72 Abs. 3 PBG.

16) Die Ausnützung, d.h. die zulässige bauliche Nutzung eines Grundstückes oder die Bruttogeschossfläche, erhält man durch Multiplikation der Arealfläche mit der Ausnützungsziffer; Skizzen ABV, S. 5.

mit ländlicher Überbauung auch mehr als drei Vollgeschosse zugelassen werden 17).

Gleich wie der Gestaltungsplan kann die Arealüberbauung in Gebieten mit halbstädtischer und städtischer Überbauung im Rahmen der BZO 18) Hochhäuser zulassen. Doch darf dadurch die Ausnützung die entsprechende Festlegung in der BZO nicht übersteigen, mithin die zugelassene Grundaussnützung um höchstens 10 % übersteigen 19). Während aber die Baubewilligung für den Hochhausbau aufgrund eines Gestaltungsplanes lediglich der Zustimmung der Baudirektion bedarf, muss die Baubewilligung aufgrund einer Arealüberbauung vom Regierungsrat genehmigt werden 20).

2.4 Rechtswirkungen

Während der Gestaltungsplan die Grundeigentümer zwingt, ausschliesslich nach ihm zu bauen, verpflichtet die Arealüberbauung die Grundeigentümer nicht, das Bauprojekt auch zu verwirklichen 21).

2.5 Baueingabe

Die baurechtliche Bewilligung einer Arealüberbauung setzt kraft

17) § 72 i. Verb. m. § 277 Abs. 1 lit. c PBG.

18) Also ausserhalb von Kernzonen und Hochhausausschlussgebieten, § 283 lit. b und c PBG.

19) Vgl. §§ 283 lit. d und 284 Abs. 3 PBG.

20) § 285 PBG. Hier genügt auch für den Gestaltungsplan, der im Ausmass von Arealüberbauungen von der BZO abweicht, die Zustimmung der Baudirektion. Hingegen ist bei ihm wie bei der Arealüberbauung die maximal zulässige Ausnützung zu beachten.

21) Ebenso Müller, Begriffsbrevier S. 13; vgl. auch Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 12./13.9.73, S. 42.

zwingender Gesetzesvorschrift eine vollständige Baueingabe voraus 22). Das Arealüberbauungsprojekt kann daher im Gegensatz zum Gestaltungsplanprojekt, und zwar auch zu jenem des privaten Gestaltungsplanes, welcher im Rahmen der Arealüberbauung liegt, nicht in Etappen eingegeben und realisiert werden 23).

Solange die Arealüberbauung besteht, soll deren Bestand möglichst unverändert bleiben. Mit Nebenbestimmungen zur Baubewilligung sind deshalb derartige Sicherungen vorzusehen, welche geeignet sind, eine höhere Ausnützung oder eine wesentlich andere Überbauung zu verhindern und Freiflächen, Umgebungsanlagen, Ausstattungen sowie Ausrüstungen dem plangemässen Zweck zu erhalten 24).

3. Anwendungsbereich von Arealüberbauung und Gestaltungsplan

Arealüberbauungen können wie erwähnt nur dort realisiert werden, wo die BZO sie zulässt. In diesen von der BZO ausgeschiedenen Gebieten dürften die rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung eines öffentlichen Gestaltungsplanes, namentlich das wesentliche öffentliche Interesse, in der Regel nicht vorliegen. Sind sie trotzdem vorhanden, so ist dem Gestaltungsplan der Vorzug zu geben, weil mit der Arealüberbauung die besonderen auf dem Spiel stehenden öffentlichen

22) § 73 Abs. 1 PBG.

23) Beachte Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 98.

24) § 73 Abs. 2 PBG.

Interessen zu wenig wahrgenommen würden und die Grundeigentümer zur Realisierung der Arealüberbauung nicht angehalten werden können.

Wo die Arealüberbauung zugelassen wird, kann unter Umständen auch das Bedürfnis nach einem privaten Gestaltungsplan erwachsen. Dies vorwiegend dann, wenn eine einheitliche Verwirklichung der Arealüberbauung nicht möglich erscheint. Der Gestaltungsplan bietet die Möglichkeit einer etappenweisen Realisierung. Im übrigen dürfte jedoch die Arealüberbauung aus praktischen Gründen dem privaten Gestaltungsplan vorgezogen werden, braucht es doch erheblich mehr Zeit, um einen Gestaltungsplan auszuarbeiten 25).

Ein privater Gestaltungsplan kann auch dann von Interesse sein, wenn die BZO die Arealüberbauung nicht vorsieht. Diesfalls bedarf er allerdings der Zustimmung des zuständigen Gemeindelegislativorgans.

II Verhältnis des Gestaltungsplanes zur allgemeinen Gestaltungsvorschrift § 238 PBG

1. Zweck und Funktion der allgemeinen Gestaltungsvorschrift

Die Gesamtheit der Bauvorschriften belässt dem Grundeigentümer einen erheblichen Spielraum bei der Gestaltung seines Bauvorhabens. Zu dessen Eingrenzung sieht das PBG eine Reihe ästhetischer Sondernormen

25) Vgl. hiezu Wiederkehr und Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 100.

und eine sogenannte gestalterische Generalklausel vor 26).

Wie etliche der andern Bauvorschriften bezweckt auch die Generalklausel allgemein einerseits den Schutz der baulichen und landschaftlichen Umgebung, anderseits die Hebung des Wohnwertes der Siedlung 27). Mit anderen Worten beinhaltet ihr Hauptzweck die beiden Komponenten des Eingliederungsgebotes und des Beeinträchtigungsvorbotes. Die Generalklausel ist somit ein Instrument in der Hand der zuständigen Behörden, um ästhetisch an sich oder in ihrer Gesamtwirkung im Rahmen ihrer Umgebung nicht befriedigende Bauten zu verhindern. Das gesetzgeberische Ziel des Einordnungsgebotes geht allerdings über das reine Verbot unästhetischer Bauten hinaus. Es soll überdies positiv, gebotsmässig auf das Siedlungsbild Einfluss genommen werden 28). Architektonische Fehlleistungen, wie sie immer wieder vorgekommen sind, sucht die allgemeine Gestaltungsvorschrift zu verhindern.

Besondere Rücksicht verlangt § 238 Abs. 2 PBG gegenüber Objekten des Natur- und Heimatschutzes. Diesem Erfordernis muss jedoch eher mittels Planungsmassnahmen, zum Beispiel Anordnung einer Kernzone oder

26) Vgl. schon zum früheren Recht Vollenweider, Stadtgestaltung S. 171 f. Siehe insb. auch v.Ar.x, namentlich S. 132 ff.

27) Weisung RR, S. 1788.

28) In diesem Sinne schon Vollenweider, Stadtgestaltung S. 173, von Schulthess, S. 78. Auch das aargauische BauG beinhaltet beispielsweise ein Gestaltungsgebot, das über das reine Verunstaltungsverbot hinausgeht, Zimmerlin N. 6 zu § 159, S. 456. Restriktiver war demgegenüber die Generalklausel der BauO der Stadt Winterthur, Friedrich/Spühler/Krebs, N. 2 ff. zu § 28, S. 80 f.

Aufstellen eines Gestaltungsplanes, Rechnung getragen werden.

2. Anwendung der allgemeinen Gestaltungsvorschrift

2.1 Rechtsnatur

Die allgemeine Gestaltungsvorschrift ist eine Bauvorschrift und steht grundsätzlich gleichrangig neben den übrigen materiellen Bauvorschriften des PBG. Sie geht diesen insoweit vor, als die Einhaltung der Bauvorschriften nicht zu verhindern vermag, dass die "Generalklausel" als Bauverweigerungsgrund zum Tragen kommen kann 29). Die Baubewilligungsbehörde hat § 238 PBG von Amtes wegen anzuwenden, wenn sie die Zulässigkeit eines Bauprojektes prüft 30).

Die allgemeine Gestaltungsvorschrift vermag in der Regel nicht durchzudringen, wenn Bauvorhaben bestehenden Bauvorschriften entsprechen. Nur wenn bauvorschriftskonforme Bauten in ihrer Gesamtwirkung unbefriedigend erscheinen, kann deren Bewilligung verweigert werden. So kann beispielsweise nicht gestützt auf § 238 PBG in einem bestimmten Gebiet ein allgemeines Verbot von Dachaufbauten oder eine Geschosshzahlreduktion durchgesetzt werden 31). Wenn aber beim in Frage stehenden Bauvorhaben gerade wegen der vorgesehenen Dachaufbaute die Gesamtwirkung als unbefriedigend erscheint, kann unter Berufung auf § 238 PBG die Baubewilligung verweigert werden.

29) Siehe auch Vollenweider, Stadtgestaltung S. 173.

30) Nachbarn können sich erst im Rekursverfahren auf diesen Grund berufen, da die Baueinsprache im PBG nicht mehr vorgesehen ist.

31) Vgl. §§ 292 und 277 PBG

Generell lässt sich somit sagen, dass sich das spezielle ästhetische Interesse in der Sondernorm konkretisiert. Doch nur wo sich das Bauprojekt überhaupt nicht in die Umgebung einordnen lässt, kommt § 238 PBG zum Zug 32).

Ausgeschlossen ist die Anwendung der allgemeinen Gestaltungsklausel dann, wenn das PBG spezielle Gestaltungsbestimmungen enthält wie etwa bei der Arealüberbauung 33), bei Fahrzeugabstellplätzen, die nicht den Besuchern vorbehalten sind 34), bei Hochhäusern 35) und Anlagen für die Materialgewinnung und -ablagerung 36) sowie bei Anlagen und Bauten im Nahbereich von Objekten des Natur- und Heimatschutzes 37). Das PBG verleiht den Gemeinden überdies spezielle Kompetenzen für Gestaltungsvorschriften in Kernzonen 38), bei Terrassenhäusern 39) sowie in Sonderbauvorschriften 40) und Gestaltungsplänen 41).

-
- 32) Ebenso Vollenweider, Stadtgestaltung S. 174; vgl. auch Zimmerlin, N. 2 zu § 159 BauG.
 - 33) § 71 PBG verlangt eine besonders gute Gestaltung.
 - 34) § 245 PBG.
 - 35) Diese sind gem. § 284 PBG architektonisch besonders sorgfältig zu gestalten.
 - 36) § 308 PBG.
 - 37) So vorgesehen in den §§ 238 Abs. 2 und 245 Abs. 2 lit. a PBG.
 - 38) § 50 Abs. 3 PBG.
 - 39) § 77 PBG.
 - 40) § 80 Abs. 1 PBG bestimmt, dass sie für einwandfreie Einordnung, Gestaltung ... der Überbauung zu sorgen haben.
 - 41) Die Gestaltungspläne haben von ihrem allgemeinen Zweck her für eine tadellose Gestaltung zu sorgen. Zum Ganzen auch Müller, Begriffsbrevier S. 31, Stichwort "Gestaltung".

2.2 Anwendung der allgemeinen Gestaltungsvorschrift im Baubewilligungsverfahren

Die Anwendung der allgemeinen Gestaltungsvorschrift erfolgt primär durch die Baubewilligungsbehörde. Sie hat ein Baugesuch stets auch darauf hin zu überprüfen, ob das Bauvorhaben dem Beeinträchtigungsverbot oder dem Eingliederungsgebot von § 238 PBG widerspreche. Ist dies der Fall, kann ihm selbst dann nicht entsprochen werden, wenn alle andern Bauvorschriften eingehalten sind 42).

Die Beurteilung hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen. Subjektives Empfinden darf nicht Massstab sein und muss deshalb zurücktreten. Soweit das Bauvorhaben auf seine Ästhetik hin überprüft wird, sind Anschauungen massgebend, die ein Durchschnittsmass darstellen, folglich eine gewisse Allgemeingültigkeit aufweisen. Sicherlich darf nicht ein empfindlicher Geschmack einzelner Personen Wertmassstab bilden 43).

Nach den Spezialvorschriften und nicht nach § 238 PBG beurteilen sich Bauvorhaben, die auf Sonderbauvorschriften, Gestaltungsplänen oder Arealüberbauungen gründen.

42) Ebenso Zimmerlin für das aargauische Recht, N. 7 zu § 159 BauG.

43) In gleichem Sinne Vollenweider, Stadtgestaltung S. 175 f., und Zimmerlin, N. 2 und 4 zu § 159 BauG.

Die Sanktionen aus § 238 PBG richten sich nach der Art der Mängel. Sind sie heilbar, können sie mittels Auflagen behoben werden. Bei gewichtigen, nicht zu behebbenden Mängeln hingegen muss die Baubewilligung verweigert werden. Eigentümer von gestalterisch unbefriedigenden, nicht bewilligungspflichtigen Bauten sind durch Verfügung aufzufordern, die entsprechenden Massnahmen zu treffen. Allenfalls kann dies sogar Abbruch der Baute bedeuten. Bleibt die Verfügung unbeachtet, ist die Behörde zur Ersatzvornahme gemäss § 341 PBG verpflichtet 44)

3. Anwendungsbereich von § 238 PBG und Gestaltungsplan

Mit der allgemeinen Gestaltungsklausel können allfällige Einordnungsprobleme von öffentlichem Interesse gelöst werden. Als relativ milde Einschränkungsmassnahme ist primär § 238 PBG vor stärker einschränkenden Planungsmassnahmen anzuwenden. Nur wo die öffentlichen Interessen aufgrund von § 238 PBG nicht genügend wahrgenommen werden können, ist eine andere Lösung, allenfalls eben die Ausarbeitung eines Gestaltungsplanes, zu treffen.

Eine Ausnahme bildet wiederum der private Gestaltungsplan, dem alle Grundeigentümer zustimmen. Durch die Zustimmung erklären sie sich mit den Einschränkungen einverstanden.

44) Vgl. zum Ganzen Zimmerlin, N. 7 f. zu § 159 BauG.

§ 16 Sonderbauvorschriften und Baulinien

I Verhältnis des Gestaltungsplanes zu den Sonderbauvorschriften

1. Zweck und Funktion der Sonderbauvorschriften

Für die Sonderbauvorschriften 1) enthält des PBG eigens einen Zweckparagraphen 2). Demgemäss ermöglichen und erleichtern Sonderbauvorschriften für bestimmte, geeignete Gebiete eine freiere Überbauung nach einheitlichen Gestaltungsgrundsätzen. Aus dieser Zweckumschreibung kann geschlossen werden, dass sie bauliche Sonderlösungen für vorwiegend unüberbaute Gebiete anstreben 3). In erster Linie aber wollte der Gesetzgeber mit diesem Planungsinstrument Nutzungsarten in Griff bekommen, welche nach der BZO unzulässig sind, wie zum Beispiel Grosseinkaufszentren 4).

Die städte- und ortsbauliche Zielsetzung der Sonderbauvorschriften äussert sich namentlich darin, dass sie nähere Vorschriften über die Nutzungsart festlegen können und für einwandfreie Einordnung und Gestaltung zu sorgen haben 5). Somit dienen sie auch dem Schutz der baulichen und landschaftlichen Umgebung sowie der Erhöhung des Wohnwertes der Siedlungen 6). Mittels Sonderbauvorschriften soll eine

1) Diese sind nicht zu verwechseln mit den altrechtlichen Sonderbauordnungen gem. § 68 d aBauG.

2) § 79 PBG.

3) Vgl. hiezu auch Walter, Tafel 24.

4) Weisung RR, S. 1816 sowie Honegger, Prot. KR S. 9243.

5) § 80 Abs. 1 PBG ; vgl. auch Bel.Ber. des RR, S. 1272.

6) Ebenso Weisung RR, S. 1788.

Erstarrung in baulichen Formen verhindert werden 7)).

Sonderbauvorschriften verfolgen weitgehend gleiche Zwecke wie die Gestaltungspläne.

2. Zur Rechtsnatur der Sonderbauvorschriften

Sonderbauvorschriften sind unseres Erachtens rechtlich gleich zu qualifizieren wie der Gestaltungsplan. Dies ist keineswegs selbstverständlich, stellen sie doch in erster Linie Vorschriften dar, die nicht notwendigerweise an einen Plan gebunden sind 8)). Doch dürfen diese Vorschriften nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr sind sie aus ihrer Funktion heraus zu verstehen. So erscheinen sie nicht anders denn als Sondernutzungsplan, welcher die BZO überlagert 9)). Wie Sondernutzungspläne begründen jedenfalls auch sie im Rahmen der allgemeinen eine besondere Nutzungsordnung. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, sie wie Sondernutzungspläne zu qualifizieren. Folglich stellen sie ein Rechtsinstitut sui generis dar, welches aus seiner Funktion heraus analog den Verwaltungsakten zu behandeln ist, soweit nicht das PBG besondere Vorschriften enthält, welche einzelne konkrete Auswirkungen dieser rechtlichen Qualifizierung regeln 10)).

7) Müller, Prot. KR S. 270.

8) Die Verbindung mit einem Plan ist fakultativ, § 80 Abs. 3 PBG.

9) Vgl. Weisung RR, S. 1825, sowie Müller, Prot. KRK S. 270.

10) So werden die Sonderbauvorschriften hinsichtlich der wichtigsten Konsequenzen der rechtlichen Qualifizierung, nämlich des Erlasses sowie der Änderung und der Aufhebung, wie Rechtssätze behandelt (§ 88 Abs. 1 PBG). Vgl. zum Ganzen vorne § 8 III, S. 68 ff. und die dortigen Literaturhinweise, namentlich Lendi, in ZSR NF 95 II 111 und die abweichende Meinung von Zimmerlin, in ZBl 82, 345 FF.

3. Inhalt und Rechtswirkungen der Sonderbauvorschriften im Unterschied zum Gestaltungsplan

3.1 Inhalt

Der Inhalt der Sonderbauvorschriften richtet sich nach den Erfordernissen im konkreten Fall. Wie dem Gestaltungsplan ist ihnen erlaubt, generell von der baurechtlichen Grundordnung abzuweichen 11). In gleicher Weise ist ihnen auch gestattet, Nutzungsvorschriften aufzustellen. Zwingend haben sie für eine einwandfreie Einordnung, Gestaltung, Erschliessung sowie Ausstattung und Ausrüstung zu sorgen, was beim Gestaltungsplan zwar nicht ausdrücklich erwähnt ist, jedoch aus seiner Zweckbestimmung heraus auch für ihn gelten muss.

Die Sonderbauvorschriften werden in der Regel hinsichtlich Zahl, Lage und äusseren Abmessungen der Bauten nicht so weitgehende Vorschriften aufstellen, wie dies beim Gestaltungsplan verlangt ist. Nur wo aus ihrer Zweckbestimmung heraus im konkreten Fall derartige Anordnungen notwendig sind, müssen sie getroffen werden. Indirekt werden die

11) § 80 Abs. 1 PBG. Sie sind jedoch ebenso wie jener an gewisse zwingende Festlegungen der BZO gebunden, insb. an die Hochhausausschlussgebiete (§ 68 i. Verb. m. § 283 lit. c PBG), was § 80 Abs. 2 PBG im übrigen - überflüssigerweise - ausdrücklich festhält. Vgl. auch vorne § 10 IV, S. 133 ff.

Bauten hinsichtlich Zahl, Lage und äusseren Abmessungen, aber auch durch Vorschriften über Abstände, Geschosshöhe, Gebäudehöhe usw. festgelegt.

Wie erwähnt brauchen Sonderbauvorschriften nicht zwingend durch einen Plan ergänzt zu werden, während der Gestaltungs ergänzende Vorschriften auskommt 12)

Sonderbauvorschriften können somit weitgehend gleiche inhaltliche Bestimmungen enthalten wie der Gestaltungsplan.

3.2 Rechtswirkungen

Der hauptsächlichste Unterschied zwischen Sonderbauvorschriften und Gestaltungsplan besteht in den Rechtswirkungen, und zwar hinsichtlich der Verbindlichkeit. Während beim Gestaltungsplan der Grundeigentümer gezwungen ist, nach ihm zu bauen, gewähren die Sonderbauvorschriften eine Wahlmöglichkeit. Sie bewirken keinen Zwang, ausschliesslich nach ihnen zu bauen, sondern lassen alternativ auch das Bauen nach der BZO zu 13). Um nun aber die unerfreuliche Situation zu verhindern, dass wahllos sowohl nach den Sonderbauvorschriften als auch nach der BZO gebaut wird, bestimmt das PBG in § 81 Abs. 2, dass die Sonderbauvorschriften die rechtliche Sicherung der Überbauung des ganzen oder eines Teilgebietes nach den Sonderbauvorschriften verlangen können 14).

12) § 80 Abs. 3 PBG; vgl. auch vorstehend Ziff. 2, S. 202 und vorne § 10 V, S. 142 f.

13) § 81 PBG.

14) Siehe auch Vollenweider, in ZBGR 61, 209.

Wie soll nun aber eine derartige rechtliche Sicherung erfolgen? Zunächst einmal kann sie mittels privatrechtlicher Vereinbarung angestrebt werden. Die von den Sonderbauvorschriften erfassten Grundeigentümer können sich dienstbarkeitsrechtlich verpflichten, falls einer von ihnen sein Grundstück nach den Sonderbauvorschriften überbaut, ihr Grundstück nicht mehr nach der BZO zu überbauen 15). Der Nachteil dieser Art der rechtlichen Sicherung liegt darin, dass privatrechtliche Vereinbarungen anfechtbar sind. Bevor deshalb die rechtliche Sicherung wirksam werden kann, muss die Anfechtungsfrist abgewartet werden. Im weiteren besteht mit der privatrechtlichen noch keine öffentlichrechtliche Verpflichtung, so dass die Einhaltung der Sonderbauvorschriften nur von den berechtigten Grundeigentümern verlangt werden kann. Um daher dem Gesetzeszweck besser gerecht zu werden, muss verlangt werden, dass die rechtliche Sicherung in der Hinsicht zu erfolgen hat, dass die Sonderbauvorschriften bestimmen, sobald ein Grundeigentümer von ihnen Gebrauch gemacht habe, könnten auch die andern Grundeigentümer nur noch nach ihnen bauen. Ausserdem müsste die Baubewilligungsbehörde den betroffenen Grundeigentümern Mitteilung machen, sobald eine Baubewilligung aufgrund der Sonderbauvorschriften erteilt wurde. Durch die solchermassen erfolgte rechtliche Sicherung wird zwar die Bestimmung von § 81 Abs. 1 PBG

 15) Die Sonderbauvorschriften können diesfalls bestimmen, dass Baubewilligungen nur bei Vorliegen eines solchen Dienstbarkeitsvertrages erteilt werden dürfen. Die dienstbarkeitsrechtliche Verpflichtung ist suspensivbedingt. Vgl. auch das bernische Recht, wo für den Gestaltungsplan in Art. 36 Abs. 2 BauG vorgeschrieben wird, die Grundeigentümer hätten die Durchführung des Planes durch privatrechtliche Vereinbarung sicherzustellen. Suter, S. 123 ff. und Zaugg, N. 3 zu Art. 36

teilweise durchbrochen, doch erscheint sie als einzig gangbarer Weg, um die Grundeigentümer auch wirklich zum Bauen nach den Sonderbauvorschriften anhalten zu können. Auf andere Weise wirkt die rechtliche Sicherung nicht absolut.

4. Ausarbeitung der Sonderbauvorschriften

Über die Ausarbeitung der Sonderbauvorschriften besagt das PBG im Gegensatz zum Gestaltungsplan nichts. § 88 Abs. 1 bestimmt lediglich, dass Sonderbauvorschriften vom zuständigen Gemeindelegislativorgan zu erlassen seien.

Vom Zweck der Sonderbauvorschriften her, nach der BZO nicht zulässige Nutzungsarten in den Griff zu bekommen, muss verlangt werden, dass sie grundsätzlich durch die Behörde auszuarbeiten sind. Denkbar ist allerdings auch, dass sie von den Grundeigentümern selbst ausgearbeitet und als Vorschlag der Behörde eingereicht werden 16). Jedenfalls dürfte es angezeigt erscheinen, die Grundeigentümer zur Ausarbeitung beizuziehen, da dann am ehesten Gewähr geboten ist, dass tatsächlich auch nach den Sonderbauvorschriften gebaut wird.

5. Anwendungsbereich von Sonderbauvorschriften und Gestaltungsplan

Die Abgrenzung, wann Sonderbauvorschriften und wann ein

16) Dies rechtfertigt sich umso mehr, als bei den Sonderbauvorschriften nicht wie beim Gestaltungsplan öffentliche und private unterschieden werden.

Gestaltungsplan das gegebene Planungsinstrument seien, ist äusserst schwierig zu treffen. Schliesslich wird man sich anhand der konkreten Umstände für das eine oder das andere entscheiden müssen. Allgemeingültige Kriterien können keine gegeben werden.

Als Entscheidungshilfe mögen folgende Überlegungen dienen:

Nur der Gestaltungsplan vermag die BZO für die Dauer seiner Geltung zu suspendieren. Der öffentliche Gestaltungsplan wird deshalb überall dort anzuwenden sein, wo im öffentlichen Interesse nur eine besondere Bauweise geduldet werden kann. Dies wird namentlich im Nahbereich von Objekten des Natur- und Heimatschutzes, von Stationen öffentlicher Verkehrsträger mit hoher Leistungsfähigkeit sowie von standortgebundenen öffentlichen Werken und Anlagen mit unvermeidbaren Immissionen der Fall sein 17). Sonderbauvorschriften hingegen können dann ins Auge gefasst werden, wenn auch eine Überbauung nach der baulichen Grundordnung in Kauf genommen werden kann.

II Verhältnis des Gestaltungsplanes zu den Baulinien 18)

1. Zweck und Funktion der Baulinien

Baulinien gehören zu den ältesten Instrumenten des Bauplanungsrechts

17) Vgl. vorne § 9 II 3., S. 93 ff.

18) Von den Niveaulinien, deren Bedeutung im Sinken begriffen ist, was schon Jagmetti, in ZBl 66, 15, festgestellt hat, kann hier abgesehen werden, da ihnen vom Gesetzgeber keine gestalterische Funktion zugedacht wurde; §§ 106 f. PBG. Mit dem Institut der Baulinie befassen sich die Dissertationen von Flach und Gutzwiller.

19). Ihren bisherigen Zweck, Land für Strassen, Plätze, Wege und damit im Zusammenhang stehende öffentliche Anlagen zu sichern und eventuell sogar zu erwerben, hat das PBG erweitert auf die Landsicherung für Eisenbahnen, gegebenenfalls samt begleitende Vorgärten, Lärmschutzanlagen, Grünzüge und Fahrzeugabstellplätze zu den erwähnten Anlagen 20). Neu dienen die Baulinien auch Betriebsanlagen zu Verkehrsbauten, zum Beispiel Parkhäusern, Grossparkierungsanlagen, Unterhalts-, Überwachungs- und Versorgungsdiensten, aber auch Fluss- und Bachkorrekturen 21). Im weiteren wurde das Institut der Baulinie ausgedehnt auf Versorgungsleitungen im Sinne des Versorgungsplanes sowie auf Industriegeleise 22).

Neben diesen vor allem verkehrspolizeilich motivierten Zwecken waren den Baulinien aber auch schon nach altem Recht Zwecke hygienischer und ästhetischer, also städtebaulicher Natur, zugedacht 23). Neben der Freihaltung von Land für die erwähnten öffentlichen Anlagen bringt der Abstand, den die Baulinien zwischen Bauten und öffentlichen Anlagen schaffen, auch Übersicht für den Verkehr, und damit Sicherheit sowie Licht und Luft für die Bewohner der anliegenden Bauten 24). Wie weit dieser Abstand allerdings vor Immissionen des Verkehrs wie Lärm, Erschütterung und Abgasen zu schützen vermag, ist angesichts der

19) Hiezu Jagmetti, in ZBl 66, 8 sowie Vollenweider, in ZBGR 61, 211 und in ZBl 76, 332.

20) § 96 Abs. 2 lit. a PBG.

21) § 96 Abs. 2 lit. b PBG.

22) § 96 Abs. 2 lit. c PBG. Siehe auch Vollenweider, in ZBGR 61, 211.

23) So schon Hauser, S. 103, Egger, Einführung S. 51 f. und Friedrich/Spühler/Krebs, N. 2 zu § 14, S. 44.

24) Ebenso Gutzwiller, S. 36.

heutigen Verkehrsdichte doch sehr fraglich. Unseres Erachtens sind die Abstände in der Regel viel zu klein, um diesbezüglich einen wirksamen Schutz zu bringen 25). Anders verhält es sich, soweit die Baulinien Lärmschutzanlagen sichern. Aber selbst dann sind andere Immissionsprobleme noch nicht behoben.

Vermehrt ist mit dem PBG die städtebauliche Funktion der Baulinie in den Vordergrund getreten. Doch verfolgt nur die, unter den Baulinienarten allerdings vorrangige, Verkehrsbaulinie solche Zwecke, da die übrigen Baulinien hiefür ungeeignet erscheinen 26). Gemäss § 97 PBG können Verkehrsbaulinien deshalb die geschlossene Bauweise vorschreiben 27) und Bestimmungen über die Gestaltung von Verkehrsräumen und Plätzen enthalten. Diese Gestaltungsbestimmungen dürften sich heute kaum mehr in Vorschriften zum Bauen auf die Baulinie oder wenigstens parallel dazu erschöpfen. Das mag zwar bei geschlossener Bauweise angezeigt erscheinen. Viel wichtiger - aus wohngygienischen Gründen - ist jedoch, die Bauten nach Sonnenlage und Windverhältnissen auszurichten 28). Dies vermag zur Auflockerung der

-
- 25) Gutzwiller, S. 36 f., dürfte die immissionsschützende Funktion der Baulinie bei weitem überschätzen. Es ist denn auch höchst fragwürdig, wenn er daraus ableitet, dass die Baulinien grössere Abstände erlaubten, als im Interesse des Verkehrs eigentlich erforderlich wäre. Allerdings kann er sich auf namhafte Autoren wie Zaugg, N. 1 zu Art. 33 und Wiederkehr, Diss. S. 82, stützen, wobei diese die letztgenannte Folgerung nicht ausdrücklich ziehen.
- 26) Siehe Bericht der Baudirektion über die Neuüberprüfung und Anpassung des Baulinieninstitutes v. 13.11.74, S. 8.
- 27) Vgl. auch § 286 Abs. 2 PBG.
- 28) Diese Forderung wurde schon vor Einführung des PBG erhoben. Statt vieler Schnewlin, S. 79 und namentlich Hauser, S. 103.

ästhetisch wenig schönen Kettenüberbauung beizutragen.

Der mögliche Zweck einer Baulinie ist vielfältig. Er kann an dieser Stelle nicht abschliessend behandelt werden 29). Auf eine weitere Form der Baulinie ist hingegen noch hinzuweisen, welche im PBG keine spezielle Regelung gefunden hat. Trotzdem ist sie als zulässig zu erachten. Wir sind ihr bereits bei der Behandlung des Gestaltungsplaninhaltes begegnet. Es handelt sich um Mantel- oder Markierungslinien und um Gestaltungslinien 30). Solche Linien wirken nicht in gleicher Weise wie die eigentlichen Baulinien, sondern dienen lediglich der zeichnerischen Darstellung in Plänen.

2. Inhaltliche Ausgestaltung und Rechtswirkungen der Verkehrsbaulinien

2.1 Vorbemerkung

Wir können uns im folgenden auf eine Darstellung der Verkehrsbaulinien beschränken, da, wie erwähnt, sie allein städtebauliche Wirkung zu entfalten vermögen 31). Ihnen kommen gewisse gestalterische Funktionen zu. Diese können sie namentlich auch dann wahrnehmen, wenn sie in Verbindung mit einem andern Plan, zum Beispiel einem Quartier- oder

29) So können den Baulinien u.a. auch wesentliche Funktionen im Zusammenhang mit dem Ausbau des öffentlichen Verkehrs oder von Fuss- und Wanderwegen zukommen; Leitfaden, S. 38 f.

30) Näheres dazu vorne bei § 10 II 1., S. 117 ff. Sie sind allerdings keine "Baulinien" im technischen Sinn.

31) Vgl. § 97 PBG und "Bemerkungen" zum Änderungsantrag der Kommission in der kantonsrätlichen Beratung, Prot. KR S. 9193.

dem Zonenplan, stehen.

2.2 Inhaltliche Ausgestaltung

Verkehrsbaulinien im Sinne von § 96 Abs. 2 lit. a PBG bezeichnen das für die geplanten Anlagen einschliesslich allfälliger späterer Erweiterungen voraussichtlich benötigte Land und legen die Abstände der Bauten beidseits solcher bestehender oder geplanter Anlagen fest 32). Darüber hinaus kann eine Verkehrsbaulinie zur geschlossenen Bauweise verpflichten 33). Sie darf auch in anderer Weise auf die Gestaltung von Verkehrsräumen und Plätzen einwirken, soweit dies in Wahrung eines öffentlichen Interesses erfolgt. Ausdrücklich gestattet § 97 Abs. 2 PBG das Bauen auf die Baulinie. Um in diesen Fällen jedoch eintönige Überbauungen, die zumeist durch die Vorschrift zur geschlossenen Bauweise zu Kettenüberbauungen werden, zu vermeiden, werden sich regelmässig ergänzende Gestaltungsvorschriften aufdrängen. Es ist etwa an Vorschriften über Abstände 34), Fassadengestaltung, Gebäudehöhe 35) und Dachformen zu denken. Mehr Gewicht als dem Bauen auf die Baulinie ist heute unter dem Aspekt der Wohnhygiene der Ausrichtung der Gebäude nach Sonnenlage und Windverhältnissen beizumessen 36), was ebenfalls zur Auflockerung von Überbauungen

32) § 98 PBG sowie statt vieler Gutzwiller, S. 35 f. und Walter, Tafel 26 Ziff. 4.

33) §§ 97 Abs. 1 und 286 Abs. 2 PBG. Zu den Begriffen der offenen - und geschlossenen Bauweise vgl. § 31 ABV.

34) Hierzu §§ 264 ff. und 272 PBG.

35) §§ 278 ff. PBG. Verkehrsbaulinien sind im übrigen neben der Geschosshöhe für die Bestimmung der Gebäudehöhe massgebend.

36) Hauser, S. 103.

führen kann.

Die gestalterischen Vorschriften im Zusammenhang mit Verkehrsbaulinien dürfen nicht weiter gehen, als das öffentliche Interesse erfordert 37). Insbesondere können keine so weitgehenden Vorschriften wie im Gestaltungsplan statuiert werden, da dieser strengeren Voraussetzungen unterliegt als Verkehrsbaulinien.

Zu unterscheiden ist zwischen kommunalen und überkommunalen Verkehrsbaulinien 38). Gemäss Gesetzeswortlaut müsste nun eigentlich davon ausgegangen werden, dass beide Arten, kommunale wie überkommunale Verkehrsbaulinien, gestaltende Vorschriften enthalten können. Doch dies erscheint als Einbruch in die sonstige gesetzliche Regelung, gemäss welcher ausschliesslich die Gemeinden innerhalb der Bauzonen über städtebauliche Aspekte bestimmen können. Weshalb dieses Prinzip bei den Baulinien durchbrochen werden sollte, ist nicht ersichtlich. Es kann deshalb nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen, dass auch überkommunale Baulinien gestalterische Vorschriften aufstellen können, weil dadurch die Gemeindeautonomie verletzt würde. Da die Baudirektion, welche für die Festsetzung überkommunaler Baulinien zuständig ist, vor der Festsetzung den Gemeinderat anzuhören hat 39), bietet sich in diesem Rahmen die Möglichkeit, mit

37) § 97 Abs. 2 PBG hält fest, dass ein öffentliches Interesse an der bestimmten Gestaltung ... wahrgenommen werden dürfe. Dies gebietet aber auch schon das Verhältnismässigkeitsprinzip; Zimmerli, in ZSR 97 II 87 ff.

38) Vgl. § 108 Abs. 1 PBG.

39) § 108 Abs. 2 PBG.

überkommunalen Verkehrsbaulinien kommunale gestalterische Vorschriften zu verbinden.

Baulinien können einerseits in einem eigenen Plan festgelegt werden 40), oder anderseits in sonstigen Plänen enthalten sein 41). Aus der gesetzlichen Formulierung in § 96 Abs. 2 PBG muss jedoch geschlossen werden, dass in diesem Fall ein eigener Baulinienplan zusammen mit dem entsprechenden andern Plan aufzustellen ist 42).

2.3 Rechtswirkungen

Verkehrsbaulinien bewirken in erster Linie ein grundsätzliches Bauverbot innerhalb des von ihnen abgegrenzten Landstreifens 43). Bestehende Bauten innerhalb ihres Bereiches unterliegen einem Änderungsverbot 44). Öffentlichen -, gemischtwirtschaftlichen - oder privaten Unternehmungen steht im Baulinienbereich hingegen ein Leitungsbaurecht zu. Sie haben jedoch den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen 45).

Mit Genehmigung der Baulinien erwächst dem Werkträger ein

40) Vgl. hiezu §§ 96 Abs. 2, 99 Abs. 2 und 108 Abs. 3 PBG.

41) Für den Zonenplan ist dies angedeutet in § 50 Abs. 2 (Kernzone) und § 51 Abs. 2 PBG (Zentrumszone), für den Quartierplan ausdrücklich festgehalten in § 125 PBG und § 31 QPV. Beim Quartierplan besteht sogar die Pflicht, Baulinien zu ziehen.

42) Ebenso Leitfaden, S. 36.

43) § 99 Abs. 1 PBG. Zu den Ausnahmen siehe § 100 PBG.

44) § 101 PBG.

45) § 105 PBG.

Enteignungsrecht im Rahmen ihrer Zweckbestimmung 46). Andererseits kann der Eigentümer sein unüberbaubar gewordenes Grundstück dem Gemeinwesen heimschlagen, falls er nicht vorzieht, es selber zu veräußern und darüber hinaus eine Entschädigung aus materieller Enteignung 47) zu fordern. Gleiches gilt für den im Baulinienbereich liegenden Teil eines grosseren Grundstückes, der selbständig hätte überbaut werden können 48).

Die Wirkung der Baulinien kann auf Vertikalbereiche beschränkt werden 49). Mithin können beispielsweise sogenannte Tunnelbaulinien erlassen werden, die nur unterirdisch wirken 50). Dadurch wird auch die Überbauung von Strassenzügen möglich, oder es können Arkaden- 51) oder Garagenbaulinien vorgesehen werden.

3. Anwendungsbereich von Baulinien und Gestaltungsplan

Baulinien sind ein wichtiges Instrument der Verkehrsplanung. Deshalb wird wohl jede Gemeinde gezwungen sein, einen Baulinienplan zu erstellen.

Soweit die Verkehrsbaulinien zugleich gestalterische Funktionen übernehmen, erübrigen sie unter Umständen einen Gestaltungsplan,

46) § 110 PBG.

47) Baulinien bewirken nur im Falle einer materiellen Enteignung einen Entschädigungsanspruch, § 102 PBG.

48) § 103 PBG.

49) § 99 Abs. 2 PBG.

50) Ebenso Müller, Begriffsbrevier S. 17.

51) Zum Begriff Gutzwiller, S. 42 und von Schulthess, S. 41.

nämlich dann, wenn sich das eine besondere Gestaltung erfordernde Gebiet auf einen Verkehrsraum begrenzt. Sind hingegen weitergehende Gestaltungs- oder Nutzungsvorschriften erforderlich, oder soll ein grösseres Gebiet erfasst werden, so kann dies nur über einen Gestaltungsplan geschehen.

§ 17 Quartierplan

I Vorbemerkung

Der Quartierplan ist neben den Bau- und Niveaulinien das älteste Planungsinstrument des zürcherischen Rechts 1). Im PBG erscheint er in vier Arten. Als ordentliche Quartierpläne kennt das Gesetz nach wie vor den privaten - und den amtlichen Quartierplan 2), als Sonderformen die ebenso bekannte Grenzbereinigung sowie neu die Gebietssanierung 3). Nachstehend wird zunächst das Verhältnis des Gestaltungsplanes zum ordentlichen Quartierplan untersucht. Hernach wird kurz sein Verhältnis zu den beiden Sonderformen, Grenzbereinigung und Gebietssanierung, gestreift.

II Verhältnis des Gestaltungsplanes zum ordentlichen Quartierplan

1. Zweck und Funktion des Quartierplanes

Am Zweck des Quartierplanes hat sich gegenüber dem früheren Recht nichts geändert. Das PBG umschreibt ihn in § 123 dahingehend, dass mit dem Quartierplan eine der planungs- und baurechtlichen Ordnung entsprechende Nutzung ermöglicht werde. Sein primäres Ziel besteht somit darin, die Baureife der von ihm erfassten Grundstücke herbeizuführen. Dies bedingt einerseits, dass der Quartierplan die

1) Siehe Vollenweider, in ZBGR 61, 212.

2) §§ 131 ff. und 137 ff. PBG.

3) §§ 178 ff. und 186 ff. PBG.

Erschliessung regelt. Da die Groberschliessung öffentliche Aufgabe und im Erschliessungsplan zu regeln ist, verbleibt dem Quartierplan die Regelung der Feinerschliessung. Andererseits hat der Quartierplan für eine zweckmässige Parzellierung zu sorgen, so dass die erfassten Grundstücke ohne Ausnahmegewilligungen und nachbarliche Zustimmung in einer den örtlichen Verhältnissen und der Bauzone angemessenen Weise überbaut werden können 4). Da der Quartierplan die bauliche Nutzung regelt, hat er sich grundsätzlich auf die Bauzone zu beschränken 5).

Der Quartierplan verfolgt unter anderem auch städtebauliche Ziele. Ursprünglich war denn der Quartierplan auch als Hilfsmittel für die Vorbereitung des Stadterweiterungsgebietes zu Bauzwecken gedacht 6). Ein Quartier benötigt nun aber vom städtebaulichen Gesichtspunkt aus betrachtet neben Erschliessungsanlagen regelmässig auch den Bedürfnissen seiner Bewohner angepasster gemeinschaftlicher Ausstattungen und Ausrüstungen, an welche sämtliche Grundeigentümer im Quartierplangebiet einen Grundstückanteil beizusteuern haben 7). Wird hingegen im Quartierplangebiet ein Abweichen von der BZO hinsichtlich der Art der Überbauung angestrebt, so kann nicht der Quartierplan selber eine solche Regelung treffen. Vielmehr haben derartige Festlegungen in Verbindung mit Sonderbauvorschriften oder einem Gestaltungsplan zu erfolgen 8). Gewisse Ausnahmen in geringem Umfang

4) Mithin dient der Quartierplan der sog. Baulandumlegung, § 126 PBG. Zum Ganzen auch Vollenweider, ZBGR 61, 213 und in ZBl 76, 333 sowie Müller, Begriffsbrevier S.48.

5) § 124 Abs. 1 PBG.

6) Egger, Einführung S. 60.

7) § 126 Abs. 3 i.Verb.m. § 128 PBG.

8) § 129 Abs. 1 PBG. Vgl. auch Vollenweider, in ZBGR 61, 213 sowie den Erl. Ber. der BD zum V vom Dez. 1972. S. 72 .

sind nur beim privaten Quartierplan, der andersartige oder weitergehende Festlegungen enthalten kann als der amtliche, zugelassen 9).

Im weitem ist der Quartierplan ein Planungsinstrument, welches einen gerechten Ausgleich privater Grundeigentümerinteressen wie auch der Lasten anstrebt 10). Dies erfolgt nicht ohne teils tiefgreifende Eingriffe in die Rechtsstellung der einzelnen Grundeigentümer 11).

2. Inhaltliche Festlegungen des Quartierplanes

Aufgrund seines Zweckes erscheint der Inhalt des Quartierplanes als weitgehend vorbestimmt. So hat er in seiner Funktion als Instrument der Feinerschliessung Festlegungen hinsichtlich des Verkehrs 12), der Versorgung 13) und der Entsorgung 14) zu treffen. Darüber hinaus soll er Flächen für gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen ausscheiden, soweit hiefür Bedürfnisse vorhanden sind. Gleichzeitig sind auch die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse hieran zu regeln 15). Ebenso bedarf es der Festlegung der zeitlichen Realisierung, sofern nicht nach den Umständen die Erstellung in einem Zug als geboten erscheint 16).

9) § 131 Abs. 2 PBG.

10) Einige Bestimmungen deuten darauf hin, so §§ 126, 127 Abs. 2, 131 Abs. 3, 137 - 142, 145 und 146 PBG.

11) Hiezu Vollenweider, Prot. KRK S. 285.

12) Quartierererschliessungsstrassen. Für sie sind wo nötig Baulinien festzulegen, § 125 PBG.

13) Zuleitung von Energie und Wasser.

14) Kanalisation.

15) § 126 Abs. 3 i. Verb. m. § 172 PBG.

16) § 129 Abs. 3 PBG.

Als weitere Festlegung hat der Quartierplan eine Neueinteilung der Grundstücke vorzunehmen 17). Zunächst bilden sämtliche erfassten Grundstücke die Quartierplanmasse 18). Hievon ist das Land für Erschliessungsanlagen, gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen sowie neu anzulegende oder auszubauende öffentliche Verkehrswege, die das Quartierplangebiet umgrenzen oder durchqueren, und für kleinere öffentliche Versorgungsanlagen, die auch dem Quartier dienen, abzuziehen 19). Bei der Neueinteilung oder Unteilung der Parzellen 20) ist grundsätzlich nach dem Realersatz- und dem Äquivalenzprinzip zu verfahren. Demgemäss erhalten die Grundeigentümer eine dem Wert der eingeworfenen entsprechende Parzelle 21).

Da es sich bei der Landumlegung um eine sehr einschneidende Massnahme handelt, hat sich der Quartierplan auf die nötigen Teilmassnahmen zu beschränken 22). Dies bedeutet, dass der Quartierplan nur jene Grundstücke umlegen darf, die sonst nicht oder nicht angemessen überbaut werden können 23). Um eine angemessene Überbauung zu erhalten, kann auch die geschlossene Bauweise vorgeschrieben werden 24).

17) § 126 PBG.

18) § 138 Abs. 1 PBG. In die Masse einzubeziehen sind auch Flächen aufzuhebender öffentlicher Strassen, Wege und Gewässer sowie Flur- und Genossenschaftswege.

19) § 138 Abs. 2 PBG.

20) Dies erfolgt durch Veränderung der Grundstücksform, Zusammenlegungen, Mehrzuteilung, allenfalls auch durch Auskäufe. U.U. ist überdies eine Änderung im Bestand beschränkter dinglicher Rechte sowie vorgemerakter persönlicher Rechte notwendig. Siehe Vollenweider, in ZBGR 61, 213.

21) Ebenso Walter, Tafel 29. § 139 PBG.

22) § 123 Abs. 2 PBG.

23) Vgl. Vollenweider, Prot. KRK S. 286.

24) § 286 Abs. 2 PBG.

Ist das Quartierplangebiet teilweise überbaut, hat der Quartierplan zu bestimmen, was mit den bestehenden Gebäuden zu geschehen hat und wem sie gegebenenfalls zuzuteilen sind. Hierüber wie auch über die Zuteilung der Grundstücke allgemein enthält das PBG eingehende Vorschriften 25). Mehr- oder Minderzuteilungen sind geldmässig auszugleichen. Ebenso sind gewisse Werteinbussen abzugelten 26).

Sodann hat der Quartierplan die Verteilung der Erstellungskosten von Erschliessungsanlagen sowie gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen zu regeln 27).

3. Anwendungsbereich von Quartierplan und Gestaltungsplan

Quartier- und Gestaltungsplan sind zwei selbständige Instrumente der kommunalen Nutzungsplanung, die unabhängig voneinander angewendet werden können. Vielfach werden sich Gestaltungs- und Quartierplan jedoch gegenseitig ergänzen. Ergibt sich zum Beispiel beim Gestaltungsplan, dass er aufgrund der bestehenden Parzellierung auch mittels privatrechtlicher Vereinbarungen nicht realisierbar ist, sind die landmässigen Voraussetzungen, das heisst die Neuordnung der Eigentums- und allfälliger anderer dinglicher Rechte durch einen ergänzenden Quartierplan zu schaffen 28). Hingegen kann der

25) §§ 127 und 139 ff.

26) § 145 PBG.

27) § 146 PBG.

28) Ebenso Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 12./13.9.73, S. 44. In gl. S. ist Müller, Prot. KRK S. 271 zu verstehen. Gl.M. auch Imholz, in ZBl 78, 492 f.

Gestaltungsplan die Erschliessung sowie die gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen auch unabhängig von einem Quartierplan ordnen 29).

Andererseits ist der Quartierplan, wie wir gesehen haben, auf die Ergänzung durch einen Gestaltungsplan 30) dann angewiesen, wenn er eingehendere Nutzungsvorschriften statuieren will 31). Gestalterische und nutzungsmässige Festlegungen in Abweichung von der BZO kann der Quartierplan von Gesetzes wegen nicht selber treffen.

Wann welches der beiden Planungsinstrumente anzuwenden ist, kann angesichts der planerischen Bedürfnisse sowie der klar abgegrenzten Zweckbestimmung der beiden Instrumente in aller Regel ohne weiteres entschieden werden. Aus den planerischen Bedürfnissen heraus wird sich auch ohne Schwierigkeiten entscheiden lassen, ob das eine Instrument durch das andere zu ergänzen ist.

III Verhältnis des Gestaltungsplanes zu Grenzbereinigung und Gebietssanierung

1. Gestaltungsplan und Grenzbereinigung

1.1 Zweck und Funktion der Grenzbereinigung

Die Grenzbereinigung als Abart des Quartierplanes war bereits dem

29) § 84 Abs. 3 PBG.

30) Oder allenfalls Sonderbauvorschriften.

31) § 129 PBG; ebenso Vollenweider, in ZBGR 61, 213.

alten Recht bekannt, hat jedoch durch das PBG in der Ausgestaltung einige wesentliche Änderungen erfahren. Ihrem Wesen nach ist sie ein vereinfachtes Quartierplanverfahren. Ihre Zielsetzung ist begrenzt, indem sie nicht eine grundlegende Neuparzellierung zum Inhalt hat, sondern nur den Abtausch von selbständig nicht überbaubaren Grundstückteilen 32). Folglich handelt es sich bei der Grenzbereinigung lediglich um eine beschränkte Grenzversetzung 33).

Eigentliches Ziel der Grenzbereinigung ist, eine zweckmässige Überbauung einzelner Grundstücke zu ermöglichen 34). Sämtliche Massnahmen sind denn auch unter diesem Gesichtspunkt zu treffen und dürfen nicht ein weitergehendes Ziel anstreben. Fälle, in welchen die Grenzbereinigung zum Zuge kommt, sind etwa Parzellenspikkel, gebildet durch ungünstigen Grenz- oder Baulinienverlauf. Denkbar ist ausserdem, dass Grundstücke entlang einer Strasse eine zu geringe Tiefe aufweisen, so dass sie nicht überbaut werden können 35). Nach ausdrücklicher gesetzlicher Normierung kann ein Abtausch überdies vorgenommen werden, wenn er sich im Rahmen der Grundbuchvermessung aufdrängt 36).

1.2 Inhaltliche Festlegungen der Grenzbereinigung

In erster Linie hat die Grenzbereinigung den Abtausch der selbständig

32) § 178 Abs. 1 PBG. Vgl. hiezu Müller, Begriffsbrevier S. 35, Vollenweider, in ZBGR 61, 217 und Prot. KRK S. 327, Walter, Tafel 33 sowie Weisung RR, S. 1839.

33) Erl. Ber. der BD zum V v. Dez. 72, S. 19.

34) Ebenso Vollenweider, in ZBGR 61, 217.

35) Vgl. namentlich Vollenweider, a.a.O. und Prot. KRK S. 327 sowie Weisung RR S. 1839.

36) § 178 Abs. 2 PBG.

nicht überbaubaren Grundstückteile oder Grundstücke anzuordnen. Dieser Abtausch hat unter Vorbehalt einer anderslautenden Einigung nach Flächen zu erfolgen. Wertunterschiede sind auch hier geldmässig auszugleichen 37).

Kann nicht abgetauscht werden, darf die Grenzbereinigung einen Auskauf in dem Sinne vorsehen, dass unüberbaubare Grundstücke oder Grundstückteile einer Nachbarparzelle gegen Entschädigung zugeschlagen werden 38). Als stärker in die Eigentumsrechte eingreifende Massnahme darf die einseitige Zuteilung nur vorgenommen werden, wenn weder der Abtausch noch die Begründung, Aufhebung oder Änderung beschränkter dinglicher Rechte zum Ziel führt 39).

Bei den Massnahmen der Grenzbereinigung ist stets darauf zu achten, dass weder beteiligte Grundeigentümer noch andere dinglich Berechtigte in unzumutbarem Mass betroffen werden 40). Andernfalls müsste auf die Grenzbereinigung verzichtet werden.

Im übrigen hat die Grenzbereinigung kraft Verweisung des § 185 PBG, soweit notwendig, den gleichen Inhalt wie der ordentliche Quartierplan zu enthalten.

37) § 178 PBG. Vgl. auch § 183 Abs. 1 PBG und Walter, Tafel 33.

38) § 179 PBG.

39) Ebenso Vollenweider, in ZBGR 61, 217. Als beschränkte dingliche Rechte fallen namentlich Grenz- und Näherbaurechte in Betracht.

40) §§ 178 Abs. 1 und 180 PBG.

1.3 Anwendungsbereich von Grenzbereinigung und Gestaltungsplan

Hinsichtlich der Anwendung von Gestaltungsplan und Grenzbereinigung kann grundsätzlich auf die Ausführungen zum ordentlichen Quartierplan 41) verwiesen werden. Anstelle der Verbindung des Gestaltungsplanes mit einem ordentlichen Quartierplan kann auch jene mit der Grenzbereinigung treten, sofern die Grenzbereinigung zur Regelung der landmässigen Voraussetzungen ausreicht.

2. Gestaltungsplan und Gebietssanierung

2.1 Zweck und Funktion der Gebietssanierung

Das Institut der Gebietssanierung wurde mit dem PBG neu eingeführt 42). Mit diesem Planungsinstrument sollen überbaute Gebiete, welche aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen erneuerungsbedürftig sind, baulich saniert werden können. Bestehende Überbauungen können damit teilweise verbessert oder vollumfänglich erneuert werden, ohne dass dies am Willen einer Minderheit betroffener Grundeigentümer scheitert 43).

Jede Überbauung überaltert früher oder später, je nach Art des Unterhaltes. Gebäude vermögen zu irgendeinem Zeitpunkt zeitgemässen

41) Vorstehend Ziffer II 3., S. 220 f.

42) Erl. Ber. der BD zum V v. Dez. 72, S. 20 und Weisung RR, S. 1840.

43) Erl. Ber. der BD zum V v. Dez. 72, S. 20 und Vollenweider, Prot. KRK S. 329.

Ansprüchen nicht mehr zu genügen; eine Renovation würde zu hohe Kosten verursachen. Solche veralteten Gebäude sind auch aus Gründen des Denkmal- und Ortsbildschutzes zumeist nicht erhaltenswürdig. Der Gebietssanierung fällt die Aufgabe zu, in solchermassen überalterten Überbauungen eine umfassende oder doch rudimentäre Neuordnung zu schaffen, um zu verhindern, dass durch vereinzelt erstellte Neubauten der Zustand der Gebäude eines Gebietes immer weiter auseinanderklafft. Sie soll ein ausgewogenes, abgestimmtes Siedlungsbild schaffen 44). Solche durchgreifenden Neugestaltungen überalterter Überbauungen würden wohl regelmässig an den unterschiedlichen Grundeigentümerinteressen scheitern, hätte das Gemeinwesen nicht ein Mittel zur Hand, mit welchem auch widerstrebende Grundeigentümer zur Teilnahme an der Sanierung angehalten werden können.

2.2 Voraussetzungen und Inhalt der Gebietssanierung

2.21 Voraussetzungen

Erste, von ihrem Zweck her als selbstverständlich erscheinende Voraussetzung der Gebietssanierung ist das Vorhandensein eines überbauten Ortsteiles. Drängt sich eine Sanierung des ganzen Ortsteiles nicht auf, kann gleichwohl die Beseitigung polizeilicher Misstände vereinzelter Gebäude gemäss Bauvorschriften als geboten erscheinen 45).

44) Vgl. namentlich auch die ausführliche Darlegung im Schlussbericht, S. 136 f.

45) § 186 PBG.

Zweite wichtige Voraussetzung ist, dass sich die Überbauung in einem solchen Zustand befindet, dass das öffentliche Interesse eine Erneuerung des betreffenden Ortsteiles gebietet 46). Wann vom öffentlichen Interesse her die Erneuerung der bestehenden Überbauung erforderlich ist, umschreibt § 187 PBG. Demgemäss muss ein starkes Missverhältnis zwischen der Überbauung und den Zielen der BZO bestehen, wodurch die gewünschte Entwicklung erheblich gefährdet oder eine mit andern Mitteln nicht korrigierbare schwerwiegende Fehlentwicklung gefördert würde 47). Oder aber die Überbauung muss erhebliche Missstände hinsichtlich Hygiene, Erschliessung, Ausstattung oder ortsbaulicher Gestaltung aufweisen, welche auf andere Weise nicht beseitigt werden können 48). Da der Eingriff ins private Grundeigentum bei der Gebietssanierung erheblich ist, bedarf es eines gewichtigen öffentlichen Interesses, um ihn zu rechtfertigen. Ob ein solches öffentliches Interesse vorliegt, legt § 187 PBG abschliessend fest. Weitere Fälle, in denen ein öffentliches Interesse an einer Gebietssanierung bestünde, sind ausgeschlossen 49).

Neben dem öffentlichen Interesse bedarf es auch der übrigen allgemeinen Voraussetzungen für Eingriffe ins Privateigentum. Folglich muss eine Gebietssanierung auf gesetzlicher Grundlage beruhen und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigen. Ausfluss dieses letztgenannten Prinzips ist insbesondere die Vorschrift, dass eine Gesamterneuerung nur dann angeordnet werden kann, "wenn eine

46) § 186 Abs. 1 PBG.

47) § 187 lit. a PBG.

48) § 187 lit. b PBG.

49) Dies muss aus der Gesetzesformulierung geschlossen werden.

Teilerneuerung keine günstige Gesamtwirkung erwarten lässt" 50).

Weitere Voraussetzung der Gebietssanierung ist eine sinnvolle Ausscheidung des Gebietes, das der Sanierung unterworfen werden soll. Es ist so zu begrenzen, dass es einerseits innert vernünftiger Frist saniert werden kann, anderseits aber auch eine in sich einigermaßen geschlossene Einheit bildet im Hinblick auf die ortsbauliche und architektonische Gestaltung, Erschliessung, Ausstattung und Ausrüstung 51).

Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen sind festgehalten in den §§ 189 ff. sowie kraft Verweisung 83 ff. und 147 ff. PBG.

2.22 Inhalt

Der massgebliche Inhalt der Gebietssanierung ergibt sich namentlich aus § 189 PBG, wonach die Bestimmungen über den Gestaltungsplan und den amtlichen Quartierplan massgebend sind. Somit hat der Gebietssanierungsplan - auch er eine Abart des ordentlichen Quartierplanes - grundsätzlich denselben Inhalt wie der amtliche Quartierplan zu enthalten. Wird die Ausarbeitung eines

50) § 191 Abs. 1 PBG.

51) § 188 PBG. Unerfindlich ist allerdings, warum der Gesetzgeber die sinnvolle Gebietseinheit nur anhand eines dieser Kriterien, entweder der ortsbaulichen und architektonischen Gestaltung oder der Erschliessung, der Ausstattung oder der Ausrüstung beurteilt haben will. Vielmehr sollte sie u.E. anhand aller oder doch mehrerer dieser Kriterien gegeben sein.

Gestaltungsplanes für notwendig erachtet 52) oder ist sie - bei Gesamterneuerungen - zwingend vorgeschrieben 53), hat der den Gebietssanierungsplan begleitende und zugleich Bestandteil desselben bildende Gestaltungsplan den üblichen gestalterischen Inhalt festzulegen. In dieser Hinsicht kann auf die entsprechenden Ausführungen zum ordentlichen Quartier- und zum Gestaltungsplan verwiesen werden. Das PBG legt nun aber für die Gebietssanierung ergänzend einige besondere inhaltliche Bestimmungen fest. Demzufolge hat der Gebietssanierungsplan eine Ordnung über die Beschaffung provisorischer Ersatzräume während der Bauzeit für Quartiersversorgungsbetriebe aufzustellen. Eine solche Ersatzbeschaffung erfolgt jedoch nur gegenüber jenen Betriebsinhabern, die auch wirklich in die Neuüberbauung einziehen, kostenlos 54).

Sodann kann die Beseitigung bestehender Gebäude angeordnet werden, was wesensmässig erforderlich ist, da eine Renovation überalterter Bauten vielfach aus wirtschaftlichen Gründen nicht in Frage kommt und sich auch aus andern Gründen nicht aufdrängt. Sind Gebäude hingegen in ihrem Bestand zu erhalten 55), kann der Gebietssanierungsplan trotzdem Anpassungen des Gebäudes samt Nebenanlagen anordnen 56).

Bei der Eigentumszuteilung ist zu beachten, dass bei

52) Den Entscheid hierüber hat aufgrund von § 129 Abs. 2 PBG der Gemeinderat nach Verfahrenseinleitung zu treffen.

53) § 192 PBG.

54) § 194 PBG.

55) Zu den Voraussetzungen siehe § 196 Abs. 1 PBG.

56) § 196 Abs. 2 PBG.

Gesamterneuerungen die Grundstücksbewertung im Gegensatz zum ordentlichen Quartierplan nach dem Verhältnis der Werte erfolgt 57). Für öffentlichen Grund, der nach dem Quartierplan nicht mehr für Bedürfnisse der Öffentlichkeit zu dienen hat, steht der Gemeinde ein Zuteilungsanspruch zu 58). Die Zuteilung an die Grundeigentümer kann je nach den Umständen in der Belassung ihres bisherigen Eigentums oder der Zuteilung eines neuen, selbständigen Grundstückes bestehen. Sie kann aber auch mittels Bildung von Gesamt-, Mit- oder Stockwerkeigentum erfolgen, an welchem die Grundeigentümer einen entsprechenden Anteil erhalten 59), der dem Wert des von ihnen eingeworfenen Grundstückes entspricht 60).

Schliesslich hat im Gebietssanierungsplan auch eine Regelung des Zeitpunktes zu erfolgen, ab welchem die neuen Rechtsverhältnisse die bisherigen ersetzen. Je nach den Umständen kann der Eintritt der neuen Rechtsverhältnisse allenfalls gestaffelt erfolgen 61). Ebenso hat der Gebietssanierungsplan den Zeitpunkt der Ausführung der Erneuerung zu bestimmen. Ausführung in Etappen ist zulässig 62).

Nicht zum Inhalt des Gebietssanierungsplanes gehört der Sozialbericht, welchen § 193 PBG im Falle der Gesamterneuerung anordnet. Er ist jedoch zusammen mit dem Gebietssanierungsplan auszuarbeiten und ihm beizulegen.

57) § 197 PBG.

58) § 198 PBG.

59) Beim Gesamteigentum wird er allerdings nicht wertmässig ausgeschieden (Art. 652 f. ZGB). Deshalb wird sich die Zusprennung von Gesamteigentum in aller Regel nicht aufdrängen.

60) § 199 PBG.

61) § 200 Abs. 1 PBG.

62) § 201 Abs. 1 PBG.

2.3 Anwendungsbereich von Gebietssanierung und Gestaltungsplan

Die Anwendung der Gebietssanierung ist eng mit dem Gestaltungsplan verknüpft. Für Gesamterneuerungen ist die Ausarbeitung eines Gestaltungsplanes als Bestandteil des Gebietssanierungsplanes zwingend vorgeschrieben 63). Aber auch beim Teilerneuerungsplan wird die Verbindung mit einem Gestaltungsplan in den meisten Fällen sinnvoll erscheinen, wenn nicht gar sich als erforderlich erweisen. Denn mehr noch als bei der Gesamterneuerung ist bei ihr ein ausgewogenes Ortsbild aus bestehenden und neuen Bauten zu schaffen, was am ehesten mit einem Gestaltungsplan erreicht werden kann 64).

Wird die Gebietssanierung nicht in Verbindung mit dem Gestaltungsplan verwendet, bleibt es ihr verwehrt, Bestimmungen zu erlassen, die dem Gestaltungsplan vorbehalten sind. Insbesondere kann sie keine Festlegungen gestalterischer Natur oder in nutzungsmässiger Hinsicht erlassen.

63) § 192 PBG.

64) So war denn ursprünglich auch für Teilerneuerungen die Erstellung eines Gestaltungsplanes vorgesehen. Vgl. V v. Dez. 72, § 158 sowie Vollenweider, Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 126 f.

2. Abschnitt: Gestaltungsplanungsverfahren und Rechtsschutz

1. Kapitel: Erlass, Änderung und Aufhebung des Gestaltungsplanes 1)

§ 18 Verfahrenseinleitung

I Erlass eines Gestaltungsplanes

1. Anstoss zur Planung

Um das Gestaltungsplanungsverfahren, wie auch das Planungsverfahren generell, in Gang zu setzen, bedarf es eines Anstosses, eines auslösenden Momentes. Der Gestaltungsplan setzt das Bedürfnis oder gar die Notwendigkeit voraus, ein bestimmtes Gebiet spezifischen planerischen Vorstellungen zu unterwerfen. Bedürfnis oder Notwendigkeit werden sich vornehmlich bei der Ausarbeitung der Ortsplanung zeigen, soweit mit den Möglichkeiten der BZO oder andern, weniger einschneidenden Planungsmassnahmen, einem besonderen Gestaltungs- oder Nutzungsproblem nicht beizukommen ist 2). Das Bedürfnis nach einem Gestaltungsplan kann sich aber auch losgelöst von der allgemeinen Bauplanung in einer Gemeinde ergeben, etwa wenn sich durch Umweltveränderungen oder andere Umstände die Lebensqualität in

1) Eine praxisbezogene Anleitung zur Erstellung von Gestaltungsplänen hat das Baudepartement des Kantons Aargau in Zusammenarbeit mit der METRON herausgegeben: "Wegleitung für die Erstellung von Gestaltungsplänen." Leider blieb es beim blossen Entwurf.

2) Vgl. auch Wegleitung BD AG, S. 14.

einem Gebiet vermindert hat oder sich zu verschlechtern droht. Auch übergeordnete Planungsmassnahmen oder private Absichten und individuelle Bedürfnisse können eine Verfeinerung der bestehenden baulichen Grundordnung durch einen Gestaltungsplan bedingen 3).

2. Verfahrenseröffnung beim öffentlichen Gestaltungsplan

Das Verfahren zum Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes wird in aller Regel durch den Gemeinderat, die Exekutivbehörde, beschlossen 4). Denkbar ist aber auch, dass das Verfahren mittels einer Volksinitiative eingeleitet werden kann 5).

Besonderes gilt im Quartierplanverfahren. Hier hat der Gemeinderat den Grundsatzentscheid darüber, ob mit dem Quartierplan ein öffentlicher Gestaltungsplan festzusetzen sei, nach rechtskräftig erfolgter Verfahrenseinleitung zu fällen 6). Ausnahmsweise wird der öffentliche Gestaltungsplan noch in einem späteren Stadium des Quartierplanverfahrens beschlossen werden können, wenn die Notwendigkeit seiner Errichtung erst dann erkennbar wird 7).

3. Verfahrenseröffnung beim privaten Gestaltungsplan

Beim privaten Gestaltungsplan wird das Verfahren durch den oder die interessierten Grundeigentümer selber eingeleitet. Ein entsprechender

3) Ebenso Brun u.a., S. 3.3-5.

4) Gl.M. Wolfer, Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 107.

5) Ebenso Imholz, in ZBl 78, 500.

6) § 129 Abs. 2 i.Verb.m. §§ 147 ff. PBG.

7) Vgl. zum Ganzen § 25 QPV.

Beschluss ist, wenn mehrere Grundeigentümer sich am privaten Gestaltungsplan beteiligen, von jenem Teil der Grundeigentümer zu fassen, denen wenigstens zwei Drittel der einbezogenen Grundstücke gehören. Ein formeller Beschluss ist unseres Erachtens nicht notwendig. Der mit der Ausarbeitung betraute Planer wird jedoch im Interesse seiner Auftraggeber die Vorschrift des § 85 Abs. 2 PBG zu beachten haben und nicht teilnahmewillige Grundeigentümer mit Vorteil zur Mitwirkung und Zustimmung zu bewegen suchen.

Vorstellbar ist, dass die Anregung zur Ausarbeitung eines privaten Gestaltungsplanes vom Gemeinwesen ausgeht, wenn dieses das Bedürfnis nach einem privaten Gestaltungsplan als gegeben erachtet, insbesondere wenn die Voraussetzungen für einen öffentlichen Gestaltungsplan nicht ausreichen. Zur Planausarbeitung gezwungen werden können die Grundeigentümer allerdings nicht, wenn man einmal davon absieht, dass die Behörden im Baubewilligungsverfahren diverse Druckmittel zur Hand haben.

4. Planungsauftrag

Die Verfahrenseröffnung gipfelt sowohl beim privaten als auch beim öffentlichen Gestaltungsplan in einem Planungsauftrag. Dieser hat ein Pflichtenheft, das insbesondere die Bedürfnisse auflistet, welche der Gestaltungsplan befriedigen soll, an den oder die Planer zu richten. Er soll ausserdem Angaben darüber enthalten, ob und in welcher Form Drittpersonen an der Planausarbeitung mitwirken können 8). Der

8) Hiezu Brun u.a., S. 3.3-6.

definitiven Auftragserteilung kann die Einholung einer oder mehrerer genereller Offerten vorausgehen, was unter anderem im Sinne eines Projektwettbewerbes geschehen kann. Sinnvoll ist dieses Vorgehen, wenn nicht ausschliesslich ein Planer berücksichtigt werden soll.

Die definitive Auswahl des oder der Planer hat etwa nach folgenden Kriterien zu geschehen: Kostenschätzung, Ortskenntnisse, besondere Fachkenntnisse, Erfahrung, allfällige Interessenkonflikte und Zeit, welche namentlich dem Projektleiter zur Verfügung steht 9).

II Änderung und Aufhebung eines Gestaltungsplanes

1. Voraussetzungen für die Änderung

Raumpläne, mithin auch Gestaltungspläne, unterliegen in verschiedener Hinsicht einem steten Wandel. Planung ist ein dynamischer Prozess und darf nicht statisch aufgefasst werden. Die ihr zugrundeliegenden Verhältnisse ändern sich fortwährend. Mehr oder weniger gewichtige faktische Gründe rufen demzufolge nach Anpassung des Gestaltungsplanes an die sich verändernden Gegebenheiten 10). Gegebenenfalls kann auch eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen eine Anpassung des Gestaltungsplanes erfordern 11). Denkbar ist überdies ein Bedürfnis nach Abänderung, wenn mit dem Gestaltungsplan eine unbefriedigende

9) Zum Ganzen Wegleitung AG, S. 16 f.

10) Vgl. hiezü Erl. z. RPG, Einl. N. 45, S. 49 mit Hinweis auf BGE 99 Ia 583 E. 2 und 98 Ia 377, Bruhin, S. 150 f., Dilger, N. 8/71, S. 199 und Schürmann, S. 113. Weiter auch BGE 102 Ia 338 mit Hinweisen.

11) Imboden/Rhinow I Nr. 45 B II c, S. 273.

Anordnung getroffen wurde, die nicht mehr durch ein Rechtsmittel korrigierbar ist.

Gestaltungspläne sind, wie wir gesehen haben 12), Rechtsinstitute sui generis, die grundsätzlich analog den Verwaltungsakten zu behandeln sind. Verwaltungsakte sind, dem zwingenden Charakter und der Natur der öffentlichen Interessen durchaus entsprechend, unter gewissen Voraussetzungen abänderbar. Dies vor allem dann, wenn der Verwaltungsakt mit dem Gesetz nicht im Einklang steht oder inzwischen Tatsachen eingetreten sind, welche eine neue Rechtslage begründen. Den Interessen an der Abänderung eines Verwaltungsaktes steht das Postulat der Rechtssicherheit entgegen, welches gebietet, dass die durch den Verwaltungsakt begründete oder festgestellte Rechtslage nicht nachträglich in Frage gestellt wird. Der Rechtssicherheit gebührt in jedem Fall Vorrang, wenn wohlerworbene Rechte begründet wurden oder der Verwaltungsakt aufgrund eines Einsprache- und Ermittlungsverfahrens mit Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen ergangen ist 13). Somit müssen Gestaltungspläne, für deren Abänderbarkeit etliche Gründe sprechen, grundsätzlich abänderbar sein.

Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung stellt nun allerdings hinsichtlich der Änderbarkeit von Plänen nicht mehr auf deren rechtliche Qualifizierung ab. Im Interesse der Rechtssicherheit sollen Pläne, mithin auch Gestaltungspläne, nur aus zwingenden Gründen abänderbar sein. Deshalb gilt: "Je neuer ein Plan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden, und je einschneidender sich

12) Vorne § 8 III, S. 68 ff.

13) Vgl. BGE 94 I 343 f.

die beabsichtigte Änderung auswirkt, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, welche für die Planänderung sprechen" 14). Auch der Vertrauensschutz kann die Änderung eines Planes verbieten, und zwar besonders dann, wenn einem Grundeigentümer von der zuständigen Planungsbehörde bestimmte Zusicherungen abgegeben wurden.

Generell kann daher gesagt werden, dass für die Abänderbarkeit eines Gestaltungsplanes gewichtige öffentliche Interessen vorliegen müssen, welche entgegenstehenden privaten Interessen vorgehen. Überdies sind bei der Abänderung namentlich die Gebote der Verhältnismässigkeit sowie der Rechtssicherheit zu beachten. Hingegen steht dem Grundeigentümer kein unabdingbarer Anspruch auf Beibehaltung bestimmter raumplanerischer Anordnungen zu.

Naturgemäss müssen für die Änderung eines öffentlichen Gestaltungsplanes gewichtigere Gründe vorliegen, als für jene eines privaten Gestaltungsplanes, weil dort die Grundeigentümer zur Planänderung nicht beigezogen werden müssen. Die Interessenabwägung hat jedoch auch bei der Änderung eines privaten Gestaltungsplanes zu erfolgen, wobei diesfalls zudem die verschiedenen Grundeigentümerinteressen untereinander abzuwägen sind, welche einander entgegenstehen können. Gewichtiger müssen die Gründe für eine Gestaltungsplanänderung in der Regel auch dann sein, wenn mit seiner Ausführung bereits begonnen wurde. Da der Gestaltungsplan seinem

14) BGE 102 Ia 338. Siehe auch Aemisegger, in Plan 36, S. 2, Bruhin, S. 151 f., Erl. z. RPG, N. 45 f., S. 49 f., N. 50, S. 52 und N. 6 ff., S. 267 ff., Dilger, N. 8/77 ff., S. 201 f.; im weitern Art. 21 Abs. 2 RPG und § 9 Abs. 2 PBG.

Konkretisierungsgrad nach einer Baubewilligung nahekommt, müssen für ihn ähnliche Überlegungen gelten wie für diese 15). Hingegen greift bei vollendeter Realisierung ohne weiteres der Bestandesschutz Platz 16).

2. Voraussetzungen für die Aufhebung

§ 87 PBG bestimmt, dass Gestaltungspläne in gleicher Weise aufgehoben werden können wie Sonderbauvorschriften. Somit ist § 82 PBG massgebend.

Erste Voraussetzung für die Aufhebung von Gestaltungsplänen ist, dass sie wenigstens fünf Jahre lang in Kraft gewesen sind. Vor Ablauf dieser Zeitspanne können sie nicht aufgehoben werden.

Als weitere Bedingung darf von den planerisch eingeräumten Überbaumöglichkeiten kein Gebrauch gemacht worden sein. Führte ein Gestaltungsplan nur zu geringer Bautätigkeit, kann er gleichwohl aufgehoben werden. Wann die Bautätigkeit gering oder in der Terminologie des Gesetzes nicht wesentlich ist, kann nur anhand des konkreten Falles entschieden werden. Von massgebender Bedeutung wird hierbei die Grösse des Planareales sein. Je nachdem erscheint die gleiche Bautätigkeit sehr unterschiedlich.

Die Aufhebung eines Gestaltungsplanes kann nun aber durch

15) Hiezu Erl. z. RPG, N. 22/24, S. 279 f.

16) Zum Ganzen Kuttler/Saladin, Gutachten S. 48 ff.

Grundeigentümer verhindert werden, die den Nachweis erbringen, dass sie sich ernsthaft um die Realisierung des Gestaltungsplanes bemühen. Als solche ernsthaften Bestrebungen fallen etwa sämtliche Vorbereitungsarbeiten wie Vorabklärungen namentlich über den Baugrund, die Finanzierung etc., Vorprojektierungen bis hin zum Bauprojekt und Einholen der Baubewilligung in Betracht. Ist die Baubewilligung hingegen verfallen, oder liegen letzte Vorabklärungen längere Zeit zurück, kann von ernsthaften Bestrebungen keine Rede mehr sein. In Anlehnung an die Dauer der Gültigkeit einer Baubewilligung darf wohl auch hier als Richtlinie die Limite von zwei Jahren gelten, innerhalb welcher derartige Vorbereitungsarbeiten vorgenommen worden sein müssen.

Aufgehoben werden können auch private Gestaltungspläne, und zwar unseres Erachtens selbst wenn alle oder eine Mehrheit der Grundeigentümer damit nicht einverstanden sind. Ein Rechtsanspruch auf eine Sonderordnung besteht nicht.

Mit der Aufhebung des Gestaltungsplanes lebt das Recht, der BZO gemäss zu bauen, wieder auf, sofern nicht ein anderer, spezieller Plan an seine Stelle tritt 17). Hingegen spielt auch bei der Aufhebung von Gestaltungsplänen der Vertrauensschutz sowie das Gebot der Rechtssicherheit in analoger Weise wie bei der Abänderung. Für die Aufhebung müssen somit gewichtige, die entgegenstehenden privaten überwiegende öffentliche Interessen sprechen 18).

17) Ebenso Zaugg, N. 5 zu Art. 36, S. 176.

18) Vgl. Zimmerlin, N. 5 zu §§ 146/7, S. 403, unter Hinweis auf BGE 99 Ia 583 ff., 98 Ia 377 und 94 I 351.

3. Verfahrenseröffnung

Für die Einleitung eines Gestaltungsplanänderungs- oder -aufhebungsverfahrens gilt grundsätzlich das zum Erlass Ausgeführte analog 19).

Der Anstoss kann auch hier vom Gemeinderat ausgehen, oder aber durch eine Initiative 20), ein Gerichtsurteil oder einen Verwaltungsentscheid, Richtplanänderungen und allenfalls aufsichtsrechtliche Weisungen des Kantons erfolgen 21).

Mit dem Planaufhebungsverfahren kann auch das Erlassverfahren für einen andern Sondernutzungsplan verbunden werden, sofern nicht einfach die BZO wieder zum Zuge kommen soll.

III Rechtswirkungen der Verfahrenseröffnung

Nach Eröffnung des Verfahrens zum Erlass oder zur Änderung eines Gestaltungsplanes ermangelt es im voraussichtlich einbezogenen Gebiet der planungsrechtlichen Baureife 22). Demzufolge dürfen für diesen Perimeter einstweilen keine Baubewilligungen mehr erteilt werden. Dass die Ausführung eines Bauvorhabens den künftigen Gestaltungsplan nicht

19) Vorstehend Ziff. I, S. 231 ff.

20) Dies ist nur zulässig, soweit das Gemeindelegislativorgan zum Erlass zuständig ist.

21) Vgl. Erl. z. RPG, N. 21/12, S. 269 f.

22) § 234 PBG.

nachteilig beeinflussen würde, kann wohl gerade bei diesem Planungsinstrument nicht angenommen werden. Der Gestaltungsplan muss allerdings innert eines Zeitraumes von fünf Jahren in Kraft gesetzt werden, ansonsten Baubewilligungen nicht länger verweigert werden können, es sei denn, Rechtsmittel verhindern das rechtzeitige Inkrafttreten des Gestaltungsplanes 23).

Wird der Gestaltungsplan in einem Quartierplanverfahren ausgearbeitet, gilt von Gesetzes wegen der Quartierplanbann, sobald das Verfahren rechtskräftig eingeleitet ist. Dies bedeutet, dass an den erfassten Grundstücken weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht Änderungen vorgenommen werden dürfen, es sei denn, die Änderung werde vom Gemeinderat bewilligt. Diese Bewilligung muss jedoch erteilt werden, wenn die vorgesehene Änderung Aufstellung oder Vollzug des Quartierplanes weder verunmöglicht noch wesentlich erschwert 24). Der Quartierplanbann wirkt zwangsläufig auch zugunsten des mit dem Quartierplan verbundenen Gestaltungsplanes. Bei der Erteilung von Änderungsbewilligungen hat der Gemeinderat deshalb mitzuberücksichtigen, ob die Änderung die Aufstellung oder den Vollzug des Gestaltungsplanes verunmögliche oder wesentlich erschwere. Ist dies der Fall, darf die Änderung unseres Erachtens nicht bewilligt werden, selbst wenn sie unter Berücksichtigung allein des Quartierplanes zu bewilligen wäre.

23) § 235 PBG.

24) § 150 PBG.

§ 19 Planausarbeitung, Beschlussfassung und Genehmigung

I Planausarbeitung im Planungs- und Planänderungsverfahren

1. Vorbemerkungen

Planungs- und Planänderungsverfahren unterscheiden sich grundsätzlich kaum voneinander, einzig die Ausgangssituation ist nicht dieselbe. Je nach Umfang einer Planänderung wird dieses Verfahren jedoch wesentlich vereinfacht werden können. So kann unter Umständen auf Vorprüfung und andere vorbereitende Massnahmen verzichtet und direkt ein Entwurf ausgearbeitet werden.

Ein Planungsverfahren greift auch dann Platz, wenn ein bestehender Gestaltungsplan aufgehoben und durch einen andern speziellen Überbauungsplan ersetzt werden soll.

Die Ausarbeitung des öffentlichen und des privaten Gestaltungsplanes verläuft im wesentlichen nach denselben Grundsätzen. Abweichungen ergeben sich höchstens bezüglich der Mitwirkung der einbezogenen Grundeigentümer 1).

2. Planerische Vorarbeiten

Nach der Auftragserteilung an den oder die Planer werden in aller

1) Auch beim öffentlichen Gestaltungsplan empfiehlt es sich jedoch, die betroffenen Grundeigentümer am Verfahren teilnehmen zu lassen.

Regel Vorarbeiten ausgeführt. Insbesondere geht es hierbei um die Erarbeitung der eigentlichen Aufgabenstellung sowie um die Entwicklung der definitiven Zielvorstellungen. Hieraus sollen schliesslich die Unterlagen für eine Vorprüfung resultieren. Es sind dies:

- Ein Übersichtsplan mit Gebietsabgrenzung
- Eine Aufzeichnung der im Gebiet geltenden Bestimmungen der BZO
- Ein Bericht mit Erläuterung der Aufgabenformulierung, Begründung der Gebietsabgrenzung sowie Zielsetzungen und mögliche Massnahmen
- Eventuell ein Arbeits-, ein Kosten- sowie ein Terminplan 2)

3. Stellungnahme und Vorprüfung

Die Unterlagen der planerischen Vorarbeiten sind der Gemeinde und den Grundeigentümern zur Stellungnahme zu unterbreiten 3). Allenfalls können weitere Interessierte oder Betroffene zur Stellungnahme eingeladen werden.

Wenn die sich aus den Stellungnahmen aufdrängenden Änderungen vorgenommen worden sind, können die Unterlagen dem Amt für Raumplanung des kantonalen Baudepartementes zur Vorprüfung eingereicht werden. Bei dessen Beurteilung hat das Amt etwa folgende Aspekte zu prüfen:

- Vollständigkeit der Eingabe
- Abgrenzung des Plangebietes

2) Ausführlich zum Ganzen Wegleitung AG, S. 18 ff., sowie Brun u.a., S. 3.3-6/8, 4.1-1ff.

3) Beim öffentlichen Gestaltungsplan empfiehlt es sich, wie schon mehrfach erwähnt, auch die Grundeigentümer, beim privaten die Gemeinde, zur Stellungnahme einzuladen. Vgl. Baschung/Stüdeli, in WuR 23, 126.

- Berücksichtigung örtlicher Gegebenheiten, früherer Realisierungsentscheide, übergeordneter Planungsabsichten von Bund, Kanton, Region, der Gemeinde selbst und allenfalls von Nachbargemeinden, Ortsplanung sowie bestehender oder in Ausarbeitung befindlicher anderer Sondernutzungspläne der Gemeinde oder von Nachbargemeinden
- Einklang der Zielsetzung mit derjenigen über- und nebengeordneter Planungen, sinnvolle Ergänzung von bisher verfolgten Zielen durch die neu erarbeiteten Zielsetzungen, genügender Projektierungsspielraum.

Mit der Vorprüfung können Anregungen für die weitere Planausarbeitung verknüpft werden 4).

4. Gestaltungsplanstudie und Gestaltungsplanentwurf 5)

4.1 Gestaltungsplanstudie

Nach einer allfällig notwendigen Bereinigung der Vorarbeiten sowie einer Orientierung der Öffentlichkeit 6) erfolgt die Freigabe zur Ausarbeitung einer Gestaltungsplanstudie. In dieser Phase werden Konzeptvarianten erstellt, welche etwa folgende Angaben enthalten

- 4) Für das Vorprüfungsverfahren im Kanton Aargau vgl. Wegleitung AG, S. 22 f.
- 5) Vgl. zum Ganzen Wegleitung AG, S. 25 ff. sowie Brun u.a., S. 3.3-6 und 4.1-1 ff.
- 6) Es ist wichtig, dass die Öffentlichkeit frühzeitig und periodisch über den Gestaltungsplan und die damit verfolgten Absichten informiert wird. Wann dies erfolgen soll, hängt von den gegebenen Umständen ab. Es braucht nicht unbedingt im Anschluss an die Vorprüfung zu geschehen.

können:

- Ruhe- und Lärmimmissionszonen
- Zonen für spezielle Nutzungen
- Auf mögliche Nutzungen ausgerichtete Verkehrssysteme
- Grundsätzliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich Bauten, Grünanlagen, öffentlichem Raum 7) etc.
- Technische Versorgung und Entsorgung

Die Konzeptvarianten werden nur in schematischer Form dargestellt, wobei ein Vergleich und eine Bewertung vorzunehmen sind.

4.2 Gestaltungsplanentwurf

Anschliessend an ein erneutes Stellungnahmeverfahren wird der Gestaltungsplanentwurf ausgearbeitet, der folgende Teilbereiche umfassen soll:

- Erschliessungsplan, eingeschlossen gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen
- Nutzungsplan
- Plan für die Gestaltung der Überbauung
- Plan für die Gestaltung des Freiraumes sowie des öffentlichen Bereiches
- Schriftliche Ergänzungen

 7) Zur Kritik, dass heute die Gestaltung öffentlicher Räume, also namentlich der Strassenbereich, vernachlässigt wird, siehe die VLP-Schriftenfolge Nr. 31, Planen heisst gestalten, S. 19 ff.

- Allenfalls Modell, Schattendiagramm, Photos etc.

Die Pläne brauchen selbstverständlich nicht alle einzeln ausgearbeitet zu werden. Vielmehr können verschiedene Pläne zu einem Plan zusammengefasst werden.

Soweit notwendig ist der Gestaltungsplanentwurf auf Veranlassung der Gemeinde oder der Grundeigentümer nochmals definitiv zu bereinigen.

II Beschlussfassung über Erlass, Änderung oder Aufhebung eines Gestaltungsplanes

1. Beim öffentlichen Gestaltungsplan

Der bereinigte Entwurf zum Erlass oder zur Änderung eines öffentlichen Gestaltungsplanes ist öffentlich bekannt zu machen. Dies geschieht in der Weise und in den Fristen, wie sonstige der Gemeindeversammlung - oder dem Grossen Gemeinderat - vorzulegenden Geschäfte publiziert werden 8). Die Gemeindeversammlung oder der Grosse Gemeinderat haben alsdann die Festsetzung zu beschliessen oder zu verwerfen. Unter gegebenen Voraussetzungen kann das Geschäft anschliessend zur Urnenabstimmung gebracht werden.

In gleicher Weise hat das zuständige Gemeindelegislativorgan auch über

8) Weisung, Veröffentlichung im amtlichen Publikationsorgan; § 43 GG.

die Aufhebung eines öffentlichen Gestaltungsplanes zu beschliessen 9). Gleichzeitig mit der Aufhebung kann die Festsetzung eines allfälligen andern Sondernutzungsplanes beschlossen werden.

Das zuständige Gemeindelegislativorgan bestimmt sich nach der jeweiligen Gemeindeordnung 10). In Gemeinden mit ordentlicher Gemeindeorganisation ist es die Gemeindeversammlung. Zur Urnenabstimmung wird es allenfalls kommen, wenn dies von einem Drittel der an der Beschlussfassung teilnehmenden Stimmberechtigten verlangt wird und die übrigen Voraussetzungen gemäss § 116 GG erfüllt sind. Demgegenüber ist in einer Gemeinde mit ausserordentlicher Gemeindeorganisation in aller Regel der Grosse Gemeinderat zuständig. Es könnte allerdings auch der Beschluss durch Urnenabstimmung vorbehalten sein 11). Auf fakultatives Referendum 12) hin ist der Gestaltungsplan der Urnenabstimmung vorzulegen 13).

2. Beim privaten Gestaltungsplan

2.1 Beschlussfassung durch die Grundeigentümer

Wie früher dargelegt, bilden die am privaten Gestaltungsplan beteiligten Grundeigentümer eine Gesellschaft oder eine Körperschaft

9) Siehe Prot. Exp. Komm. v. 16./18.11.72, S. 106. Auch zur Aufhebung bedarf es eines Verwaltungsaktes.

10) § 88 Abs. 1 PBG.

11) Dieses obligatorische Referendum müsste gem. § 91 Ziff. 3 GG ausdrücklich durch die Gemeindeordnung festgelegt sein, was kaum je der Fall sein dürfte.

12) Siehe § 92 GG.

13) Es sei denn, die Gemeindeordnung schliesse dies ausdrücklich aus, § 93 Ziff. 5 GG.

des privaten Rechts, in den meisten Fällen wohl eine einfache Gesellschaft. Sie haben deshalb über den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung des privaten Gestaltungsplanes Beschluss zu fassen 14). Die Beschlussfassung erfolgt mit Vorteil schriftlich, wobei die Unterschrift direkt auf den Planunterlagen angebracht werden kann. Der Gestaltungsplan sowie das Resultat der Beschlussfassung sind hierauf dem Gemeinderat einzureichen.

Keine besonderen Probleme stellen sich dort, wo ein einzelner Grundeigentümer einen Gestaltungsplan aufstellt. Wo hingegen mehrere Grundeigentümer einen privaten Gestaltungsplan aufstellen, dem schliesslich nicht alle zustimmen, oder wo von vornherein das Gebiet eines nicht einverstandenen Grundeigentümers miterfasst wird, bedarf es der Allgemeinverbindlicherklärung des privaten Gestaltungsplanes, damit er auch für diese Grundeigentümer Gültigkeit beanspruchen kann.

2.2 Zustimmungsbeschluss und Allgemeinverbindlich-Erklärung

2.21 Zustimmungsbeschluss

Der private Gestaltungsplan bedarf grundsätzlich der Zustimmung durch die Gemeindeexekutive. Geht er jedoch über die inhaltlichen Beschränkungen von § 86 Abs. 1 PBG hinaus, das heisst weicht er von der BZO mehr ab als für Arealüberbauungen zugelassen ist, so muss das für den Erlass des öffentlichen Gestaltungsplanes zuständige Organ dem

14) Vgl. bspw. Art. 534 und 888 OR sowie Art. 67 ZGB. Einstimmigkeit ist allerdings dann nicht erforderlich, wenn die Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung gegeben sind.

privaten Gestaltungsplan zustimmen 15). Diese Regelung ist ohne weiteres einleuchtend, da die BZO andernfalls durch ein nicht zuständiges Organ abgeändert würde.

Solange eine Gemeinde nun allerdings ihre BZO dem PBG noch nicht angepasst hat 16), müssen alle privaten Gestaltungspläne durch das für den Erlass öffentlicher Gestaltungspläne zuständige Organ beschlossen werden. Da die BZO die Arealüberbauung vorzusehen und ausserdem zu umschreiben hat, in welchem Ausmass sie von ihr abweichen darf 17), würde die künftige BZO durch ein für den Erlass der BZO unzuständiges Organ präjudiziert, wenn dem privaten Gestaltungsplan diesfalls lediglich der Gemeinderat zustimmen würde. Für das Gebiet des privaten Gestaltungsplanes hat sie dann jene rechtlichen Festlegungen zu enthalten, die mit dem - bereits früher erlassenen - privaten Gestaltungsplan festgesetzt wurden.

Wie weit geht nun aber die Prüfungsbefugnis der Gemeinde, bevor sie dem Gestaltungsplan zustimmen kann oder ihm eben die Zustimmung verweigern muss? - Die Prüfungsbefugnis, oder viel eher die Prüfungspflicht, denn selbstverständlich kann dem Gestaltungsplan nicht unbesehen zugestimmt werden, ist umfassend. Zunächst einmal ist zu prüfen, ob die Rechtmässigkeitsvoraussetzungen gegeben sind. Auf die Prüfung der Verhältnismässigkeit kann hiebei verzichtet werden,

15) § 86 Abs. 2 PBG.

16) Gemäss §§ 342 f. PBG war der Gemeinde hiefür Frist gesetzt bis 1984.

17) Welche Voraussetzungen bei fehlender Anpassung an das PBG noch nicht gegeben sind, §§ 69 und 72 PBG.

wenn dem Gestaltungsplan alle einbezogenen Grundeigentümer zugestimmt haben. Alle andern diesbezüglichen Voraussetzungen 18) müssen jedoch vollumfänglich vorliegen. Insbesondere ist zu prüfen, ob durch den Gestaltungsplan öffentliche Interessen verletzt werden 19).

Weiter ist die Übereinstimmung des Gestaltungsplanes namentlich mit dem PBG, der BZO 20), sowie der übergeordneten Richt- und Nutzungsplanung generell zu überprüfen. Es handelt sich dabei um eine umfassende Rechtmässigkeitsprüfung. Darunter fällt auch die Prüfung, ob allfällige Auflagen und Bedingungen eingehalten sind. In diesem Rahmen obliegt der Gemeinde auch zu untersuchen, ob der private Gestaltungsplan den allgemeinen Zielsetzungen der Raumplanung innerhalb der Gemeinde, der Region, dem Kanton und allenfalls über den Kanton hinaus entspricht.

Ferner ist die Zweckmässigkeit der gestaltungsplanerischen Anordnungen zu prüfen. Nicht zuletzt steht der Gemeinde auch eine gewisse Überprüfungsbefugnis der privatrechtlichen Verhältnisse zu. Sie hat sich wenigstens summarisch zu vergewissern, dass die Willensbildung unter den Grundeigentümern ordentlich zustandegekommen ist. Liegt beispielsweise ein Irrtum oder eine absichtliche Täuschung vor, oder wurde die Zustimmung eines Grundeigentümers durch die andern erzwungen, besteht die Gefahr, dass der Gestaltungsplan durch den betreffenden Grundeigentümer angefochten wird. Sind daher Anzeichen

18) Siehe vorne § 9, S. 75 ff.

19) § 86 Abs. 1 lit. b PBG.

20) Übereinstimmung mit der BZO muss selbstverständlich nur soweit vorliegen, als der private Gestaltungsplan nicht von ihr abweichen darf.

vorhanden, die auf einen Grund für eine spätere Anfechtung hindeuten, wird die Gemeinde im Interesse der Sache mit Vorteil die Angelegenheit abklären und den oder die entsprechenden Grundeigentümer auffordern, sich zum Gestaltungsplan nochmals zu äussern.

Erst aufgrund dieser Prüfung, und wenn allfällige Hindernisse beseitigt sind, darf dem privaten Gestaltungsplan zugestimmt werden.

2.22 Allgemeinverbindlich-Erklärung

Ein separater Beschluss, der jedoch regelmässig gleichzeitig mit dem Zustimmungsbeschluss zu fassen sein wird, ist jener über die Allgemeinverbindlich-Erklärung des eingereichten privaten Gestaltungsplanes. Grundsätzlich bedarf der private Gestaltungsplan nur dann der Allgemeinverbindlich-Erklärung, wenn er auch für Grundeigentümer verbindlich sein soll, die ihm nicht zustimmen wollen. Auf diese Weise können sie ihm unterstellt werden. Das ist namentlich dann erforderlich, wenn die Voraussetzungen für einen öffentlichen Gestaltungsplan nicht ausreichen, die Fläche der nicht zustimmenden Grundeigentümer jedoch sinnvollerweise in den Perimeter einzubeziehen ist oder gar einbezogen werden muss. Stimmen dem Gestaltungsplan alle Grundeigentümer zu, erübrigt sich eine Allgemeinverbindlich-Erklärung. Liegen die Voraussetzungen dafür aber vor, kann sie trotzdem erfolgen. Es kommt ihr allerdings in diesem Fall keine besondere Bedeutung zu, da ein rechtskräftiger privater Gestaltungsplan, dem ein Grundeigentümer zugestimmt hat, ohne weiteres auch für dessen

Rechtsnachfolger verbindlich ist 21).

Zulässig muss sein, die Frage des öffentlichen Interesses, welches für die Allgemeinverbindlich-Erklärung, vorausgesetzt ist 22), allenfalls bereits in einem früheren Verfahrensstadium beurteilen zu lassen. Dem diesbezüglichen Entscheid kommt jedoch nur die Wirkung zu, dass sich die Grundeigentümer im späteren Allgemeinverbindlich-Erklärungsverfahren gegenüber der Gemeinde auf die früher erfolgte Bejahung des öffentlichen Interesses berufen können. Die eigentliche Allgemeinverbindlich-Erklärung kann hingegen immer erst nach Vorliegen des Gestaltungsplanes erfolgen. Erst dann ist es möglich, die notwendigen zusätzlichen Prüfungen vorzunehmen. Ein vorgängiger Entscheid über das Vorliegen eines öffentlichen Interesses kann denn auch nicht angefochten werden, da ein Rechtsmittel gegen den eigentlichen Allgemeinverbindlich-Erklärungsbeschluss ergriffen werden kann.

Bevor der Beschluss über die Allgemeinverbindlich-Erklärung gefasst werden kann, sind zusätzlich neben der Frage des öffentlichen Interesses die weiteren Voraussetzungen zu prüfen. So müssen die Grundstücke der zustimmenden Grundeigentümer mindestens zwei Drittel des Perimeters umfassen, und es dürfen keine schutzwürdigen Interessen der nicht zustimmenden Grundeigentümer verletzt werden 23).

Für den Beschluss zuständig ist grundsätzlich der Gemeinderat. Wenig

21) Vgl. auch Honegger, Prot. KR, S. 8993 ff.

22) § 85 Abs. 2 PBG.

23) Vorne § 9 II 4.12, S. 103 f.

sinnvoll wäre unseres Erachtens eine Kompetenzübertragung in der Gemeindeordnung an das Legislativorgan. Hingegen kann der Gemeinderat seine diesbezügliche Kompetenz dem Legislativorgan etwa dann abtreten, wenn dieses dem privaten Gestaltungsplan zustimmen muss.

3. Planaufgabe

Beschlüsse über Erlass, Änderung und Aufhebung öffentlicher Gestaltungspläne, wie auch jene über die Zustimmung zum Erlass, zur Änderung und zur Aufhebung privater Gestaltungspläne, sind öffentlich bekanntzumachen und aufzulegen 24). Aus dem Gesetz geht zwar nicht ausdrücklich hervor, dass auch die Zustimmung zu Änderungen und zur Aufhebung privater Gestaltungspläne der öffentlichen Auflage zu unterziehen seien. Da Gleiches jedoch für den öffentlichen Gestaltungsplan gilt, und Änderung und Aufhebung privater Gestaltungspläne ebenso öffentliche Interessen berühren können wie ihr Erlass, muss auch diesfalls deren öffentliche Auflage gefordert werden.

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt im kantonalen Amtsblatt sowie in den jeweiligen amtlichen Publikationsorganen der Gemeinde. Fehlt ein solches, hat die Publikation durch öffentlichen Anschlag zu erfolgen 25). Die öffentliche Auflage erfolgt bei der betreffenden Gemeindeverwaltung. Da im PBG hiefür keine spezielle Frist vorgesehen

24) § 88 Abs. 2 PBG.

25) § 6 Abs. 1 lit. a PBG.

ist, gilt aufgrund von § 154 GG die Auflagefrist von 20 Tagen 26). Innert dieser Frist sind allfällige Rekurse einzureichen 27). In der öffentlichen Bekanntmachung ist auf die Auflage einerseits sowie auf die Rekursmöglichkeit mit Frist, notwendigem Inhalt der Rekurschrift und zuständiger Baurekurskommission anderseits hinzuweisen. Ebenso müssen Ort und Zeit der Auflage angegeben werden 28).

III Genehmigungsverfahren

An die Auflage schliesst sich das Genehmigungsverfahren vor dem Regierungsrat 29) an, welches eingeleitet wird durch die Einreichung der notwendigen Unterlagen 30). Bevor die Genehmigung erteilt werden kann, sind in der Regel die Rekursfrist sowie die Entscheide über allfällige Rekurse gegen die Gestaltungspläne abzuwarten. Lediglich nicht angefochtene Teile der Gestaltungspläne können vorweg genehmigt werden 31).

26) Die Kantone Aargau und Bern verlangen demgegenüber eine 30 tägige Auflagefrist. Suter, S. 141 und Forestier, S. 196.

27) § 22 Abs. 1 VRG. Auflage während der Rekursfrist ist im übrigen auch beim amtlichen Quartierplan vorgeschrieben, § 158 Abs. 2 PBG.

28) Vgl. zur öffentlichen Auflage § 6 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 PBG.

29) § 89 i.Verb.m. § 2 lit. a PBG.

30) Dazu gehören nebst den erwähnten Planunterlagen etwa auch die Weisung, das Abstimmungsergebnis sowie allfällige weitere Unterlagen. Vgl. in dieser Hinsicht auch Wegleitung AG, S. 32.

31) § 5 Abs. 3 PBG. Eine solche Teilgenehmigung wird beim Gestaltungsplan jedoch kaum in Frage kommen, da das Plangebiet zweckmässig zu wählen ist und sich deshalb eine gebietsmässige Teilgenehmigung in aller Regel kaum rechtfertigt. In inhaltlicher Hinsicht ist mit einer Teilgenehmigung nichts gewonnen, da trotzdem erst nach Vorliegen des gesamten genehmigten Planes zu dessen Realisierung geschritten werden kann.

Aufgrund der eingereichten Unterlagen sind die Gestaltungspläne auf Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit sowie Angemessenheit zu prüfen 32). Ist der Gestaltungsplan zu beanstanden, muss ihm die Genehmigung versagt werden. Leidet er an heilbaren Mängeln, ist die Gemeindebehörde anzuweisen, diese zu beseitigen oder beheben zu lassen. Die Genehmigung ist, unter Vorbehalt einer Teilgenehmigung, solange aufzuschieben. Kommen Gemeinde oder Grundeigentümer einer solchen Weisung nicht nach, muss die Genehmigung verweigert werden 33).

Der regierungsrätlichen Genehmigung kommt rechtsbegründende Wirkung zu 34); sie wirkt demzufolge als Suspensivbedingung. Gestaltungspläne erwachsen damit erst mit rechtskräftiger Genehmigung in Rechtskraft. Sie beendet den Schwebezustand, in welchem sich Gestaltungspläne nach der Beschlussfassung durch das zuständige Gemeindeorgan befinden.

32) § 5 Abs. 1 PBG. Es handelt sich somit um eine umfassende Prüfungsbefugnis des Regierungsrates.

33) Der Regierungsrat wird gut daran tun, den Ermessensspielraum der Gemeinden zu respektieren. Dass er hingegen die Prüfung auf eine Willkürprüfung beschränkt, wie dies gegenwärtig der Fall zu sein scheint, verletzt die gesetzlich vorgeschriebene Prüfungspflicht.

34) § 5 Abs. 2 PBG.

§ 20 Tragung der Kosten aus dem Gestaltungsplan

I Planungskosten

1. Kostentragung im allgemeinen

Planungskosten fallen in erster Linie dem Planungsträger an 1). Wer die Planung ausführt oder in Auftrag gibt, hat für deren Kosten auch einzustehen. Demgemäss haben die Gemeinden die Kosten öffentlicher, die Grundeigentümer jene privater Gestaltungspläne zu tragen.

Gleiches muss gelten, wenn die Gestaltungspläne in einem Quartierplanverfahren ausgearbeitet werden. § 177 Abs. 1 PBG bestimmt nämlich nur, dass die Kosten der Gemeinde für die Aufstellung des Quartierplanes 2) von den beteiligten Grundeigentümern zu bezahlen seien. Darüber, wie die Kosten öffentlicher Gestaltungspläne, welche ja nach wie vor an die gesetzlichen Voraussetzungen und das vorgeschriebene Verfahren gebunden sind 3), zu tragen seien, schweigt sich das Gesetz aus. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich der Tragung der Gestaltungsplankosten im Quartierplanverfahren keine spezielle Regelung getroffen werden sollte. Dies rechtfertigt sich auch aus der Überlegung, dass mit dem

1) Vgl. bspw. auch die Regelung der Kantone Aargau (§ 142 BauG) und Bern (Art. 107 BauG). Zaugg, Vorbem. zu Art. 107 - 110 BauG.

2) Also nicht auch von ihn begleitenden Sonderbauplänen. Zu den Verfahrenskosten betr. Aufstellung und Vollzug § 15 QPV.

3) § 129 Abs. 1 PBG.

Quartierplan die Voraussetzungen für eine der planungs- und baurechtlichen Grundordnung entsprechende Nutzung überhaupt erst geschaffen wird, während der Gestaltungsplan eine Spezialbauordnung darstellt, also die freie Bautätigkeit der Grundeigentümer nach bestimmten Richtungen einschränkt.

Eine Überwälzung der Kosten für den öffentlichen Gestaltungsplan auf die Grundeigentümer ist aufgrund der gegenwärtigen Gesetzgebung nicht möglich. Da vornehmlich die Gemeinde daran interessiert ist, wäre die volle Kostenüberwälzung auch ungerechtfertigt. Trotzdem erscheint auch die gegenwärtige Regelung unbefriedigend. Eine Lösung hinsichtlich Mittragung von Planungskosten durch die Grundeigentümer muss unseres Erachtens auf dem Weg der Abschöpfung von Mehrwert, die durch den Gestaltungsplan geschaffen werden, erfolgen 4). Bei gegebener gesetzlicher Grundlage könnten die Grundeigentümer auch zu Beiträgen an öffentliche Gestaltungspläne verpflichtet werden 5).

2. Staatsbeiträge

Der Staat unterstützt gemäss § 7 Abs. 1 lit. a PBG durch Beiträge die Aufstellung von BZO. Ausgenommen von der Beitragsberechtigung sind

-
- 4) Vgl. Art. 5 Abs. 1 RPG sowie die reichhaltige Literatur zu diesem Thema, u.a. Kuttler/Zaugg, in WuR 24, 251 ff., Moor, in Baurecht 1980, 62 ff. (Kommentar zu BGE 105 Ia 134 ff.), Pfisterer, in Plan 30, 8 ff., Wirth, Diss. 1976 und in WuR 24, 223 ff., Zuppinger, in ZBl 75, 196 und 80, 434 ff. sowie Bericht der Baudirektion vom 27.2.74 zur Mehrwertabschöpfung.
 - 5) Eine solche Regelung hat bspw. der Kt. Aargau getroffen (§ 142 Abs. 2 BauG). Im Kt. Zürich wurde die Regelung der Mehrwertabschöpfung in Angriff genommen, inzwischen jedoch zurückgestellt.

ausdrücklich private Gestaltungspläne. Da in ihnen immer auch - viel mehr jedenfalls als in öffentlichen - private Interessen der Grundeigentümer befriedigt werden, rechtfertigt es sich, die diesbezüglichen Planungskosten vollumfänglich durch die Grundeigentümer tragen zu lassen 6). Im Gegensatz dazu erscheint aufgrund des erforderlichen wesentlichen öffentlichen Interesses bei öffentlichen Gestaltungsplänen die Ausrichtung von Staatsbeiträgen durchaus als gerechtfertigt.

Die Höhe der Beiträge richtet sich nach Bedeutung und Schwierigkeit der Planung einerseits, nach der Finanzkraft der Empfängergemeinde anderseits 7). Beitragsberechtigt sind folgende Planungsbestandteile:

- Überbauungs- und Nutzungsplan
- Erschließungsplan und Plan über gemeinschaftliche Ausstattungen und Ausrüstungen
- Umgebungsgestaltungsplan

Der beitragsberechtigte Aufwand für diese Bestandteile, gemessen am Gesamtaufwand der Planausarbeitung, wie auch der Schwierigkeitsgrad werden durch die Baudirektion festgelegt 8).

II Erstellungskosten von Erschließungsanlagen sowie gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen

Wie bereits festgestellt 9), hat der Gestaltungsplan grundsätzlich

6) Vgl. Müller, Prot. KRK S. 936.

7) § 7 Abs. 2 PBG, § 7 Staatsbeitragsverordnung.

8) § 8 Staatsbeitragsverordnung.

9) Vorne § 13 III 1., S. 172 ff.

neben der Regelung der Erschliessung sowie der gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen auch deren Kostentragung zu ordnen. Da beim Gestaltungsplan keine entsprechenden Vorschriften bestehen, hat er unseres Erachtens seine Regelung analog zum Quartierplan zu treffen 10). Dies lässt sich aus § 84 Abs. 3 PBG ableiten, welcher die Regelung der Erschliessung wie auch der gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen entweder im Quartierplan oder im Gestaltungsplan selber verlangt. Festlegungen können aber nicht verschieden sein, nur weil sie im Gestaltungsplan statt in einem Quartierplan getroffen werden.

Somit ist der Kostenverteiler für solche Gemeinschaftsanlagen festzulegen nach den daran bestehenden Interessen sowie nach Vor- und Nachteilen für die verschiedenen Bauvorhaben 11). Die Bezahlung der Realisierungskosten erfolgt alsdann analog den §§ 166 ff. PBG.

Den Baukosten sind auch Projektierungs-, Submissions- und Bauaufsichtskosten sowie Kosten des Abrechnungswesens zuzuordnen 12).

10) Die entsprechenden Vorschriften finden sich in den §§ 146, 167 Abs. 2, 168 Abs. 3, 170, 173-176, 184 f. und 189 PBG sowie 11 Abs. 2 und 12-14 QPV.

11) § 146 PBG.

12) § 14 QPV.

2. Kapitel: Rechtsschutz

§ 21 Kantonalrechtliche Ausgestaltung des Rechtsschutzes

I Vorbemerkungen

Der Rechtsschutz des durch eine staatliche Anordnung Betroffenen kann präventiver oder repressiver Natur sein. Präventiver Rechtsschutz erlaubt dem Betroffenen, bereits im Verlauf des Verfahrens auf die Entscheidungsfindung Einfluss zu nehmen.

Der präventive Rechtsschutz ist im PBG für den Gestaltungsplan kaum verwirklicht. Im Gegensatz zur Richtplanung, wo Auflagepflicht und öffentliches Äusserungsrecht 1) vorgesehen sind 2), fehlt im Rahmen der Nutzungsplanung generell eine derartige Regelung. Eine Ausnahme bildet lediglich der Quartierplan. Weniger ins Gewicht fällt die Problematik des präventiven Rechtsschutzes beim privaten Gestaltungsplan, der ja von den Grundeigentümern selbst aufgestellt wird und grundsätzlich ihrer Zustimmung bedarf. Doch selbst bei ihm besteht die Gefahr, dass nicht beteiligungswillige Grundeigentümer bei der Planaufstellung einfach übergangen werden. Im übrigen spielt der präventive Rechtsschutz in der Nutzungsplanung nur insofern, als dem einzelnen Betroffenen die Möglichkeit offen steht, in der

1) Das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang von Einwendungen. Zuweilen wird aber auch der Begriff Einsprache verwendet, dem diesfalls jedoch kein Rechtsmittelcharakter zukommt; vgl. hiezu Saladin, Verwaltungsverfahrensrecht S. 165.

2) § 34 PBG; vgl. auch Art. 4 RPG. Siehe auch Baschung/Stüdeli, in WuR 23, 127.

Gemeindeabstimmung - und allenfalls durch vorgängige entsprechende Propaganda - seinen Einfluss geltend zu machen, um eine Entscheidung nach seinen Vorstellungen zu erwirken. Gelingt ihm dies nicht, ist er auf den repressiven Rechtsschutz, das Rechtsmittelverfahren angewiesen 3).

II Anforderungen des RPG an den kantonalen Rechtsschutz 4)

Die bundesrechtlichen Anforderungen an den kantonalen Rechtsschutz sind in Art. 33 RPG festgelegt. Demzufolge sind Nutzungspläne öffentlich aufzulegen 5). Gegen Nutzungspläne und Verfügungen, welche sich auf das RPG und seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen, hat die kantonale Gesetzgebung ausserdem mindestens ein Rechtsmittel vorzusehen, wobei die Legitimation wenigstens im Umfang, wie sie für die bundesrechtliche Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 103 OG gilt, zu gewährleisten ist und einer Beschwerdebehörde vollumfängliche Prüfungsbefugnis zugestanden werden muss.

Art. 33 RPG stellt grundsätzlich eine selbständig anwendbare Norm dar, welche keiner ausführenden Vorschriften der Kantone hinsichtlich Auflagepflicht, Anfechtungsgegenständen, Beschwerdelegitimation und

3) Zur Kritik an einer solchen Regelung hinten § 24 I 2.1, S. 310 ff. und BRKE II Nr. 112/81.

4) Zum Ganzen Erl. z. RPG, S. 340ff., Gygi in BTJP 1980, S. 68 ff. und Aemisegger, Leitfaden S. 111 ff.

5) "Pläne sind öffentlich aufgelegt, wenn jedermann sie während bestimmter Frist und zu üblichen Zeiten ohne Nachweis besonderen Interesses einsehen kann". Erl. z. RPG, N. 4 zu Art. 33, S. 341.

Beschwerdegründen bedarf. Die Kantone haben hingegen geeignetes Organisations- und Verfahrensrecht zu schaffen 6). Soweit das Organisations- und Verfahrensrecht der Kantone in Gesetzen enthalten ist, die vor Erlass des RPG eingeführt wurden, empfiehlt es sich, die Anwendbarkeit von Art. 33 RPG auf sie auszudehnen 7).

In den folgenden Ausführungen wird nur auf Nutzungspläne eingegangen, da lediglich sie im Rahmen dieser Arbeit interessieren.

1. Öffentliche Auflage

Die Auflage der Nutzungspläne dient einerseits der öffentlichen Meinungsbildung. Bevor der Stimmberechtigte - sofern dies überhaupt vorgesehen ist - über die Annahme eines Nutzungsplanes entscheiden soll, steht ihm im Rahmen der demokratischen Entscheidfindung das Recht zu, sich zu informieren und darüber ins Bild zu setzen, in welcher Weise er namentlich als Grundeigentümer vom vorgelegten Plan betroffen wird. Andererseits dient die Auflage nach erfolgtem Planerlass als Voraussetzung und Einleitung des Rechtsschutzverfahrens 8).

2. Anfechtbare Nutzungspläne und Rechtsmittelinstanz

Welche Nutzungspläne sich auf das RPG, namentlich aber auf seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen, ist

6) Ebenso Erl. z. RPG, N. 3 zu Art. 33, S. 340 f.

7) Vgl. für das zürcherische Recht § 4 EVRPG. Aemisegger, Leitfaden S. 9.

8) Hiez u Erl. z. RPG, N. 6 zu Art. 33, S. 341.

nicht immer leicht zu entscheiden. Zwar sind die Bundeserlasse noch einfach zu überblicken 9). Hingegen bereiten die kantonalen Ausführungsbestimmungen mehr Mühe. Als solche müssen unseres Erachtens all jene kantonalen Erlasse betrachtet werden, die der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes dienen, die sich mit andern Worten vorwiegend mit Problemen, die generell im Zusammenhang mit der Raumplanung stehen, befassen 10). Namentlich sind als kantonale Ausführungserlasse auch solche Bestimmungen zu betrachten, welche bereits vor Inkrafttreten des RPG entstanden sind. Der überwiegende Teil der Nutzungspläne dürfte sich auf kantonale Planungsgesetze stützen, die schon vor dem RPG in Kraft getreten sind. Eine andere Auslegung von Art. 33 RPG scheint uns dem Zweck dieser Norm nicht gerecht zu werden.

Das RPG verlangt von den Kantonen weiterhin, dass sie eine von der den Nutzungsplan erlassenden unabhängige Rechtsmittelinstanz zur Verfügung stellen. Die Einsprache an die erlassende Instanz vermag daher den bundesrechtlichen Anforderungen nicht zu genügen. Die Rechtsmittelinstanz braucht hingegen keine verwaltungsunabhängige Instanz zu sein, sondern es kann hiefür zum Beispiel auch die Genehmigungsinstanz vorgesehen werden 11).

-
- 9) Bundesrechtliche Ausführungsbestimmungen enthalten lediglich die RPV sowie die VO über Beiträge an die Kosten der Richtpläne. Diese können jedoch kaum Rechtsgrundlage kantonaler Nutzungspläne darstellen; Erl. z. RPG, N. 16 zu Art. 33, S. 346.
- 10) Gl.M. Erl. z. RPG, N. 16 zu Art. 33, S. 346.
- 11) In gl. S. Gygi, in BTJP 1980 S. 68 f., Aemisegger, Leitfaden S. 112 sowie Erl. z. RPG, N. 32 ff. zu Art. 33, S. 355 f., welche das Erfordernis auch daraus ableiten, dass Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG volle Überprüfung durch eine Beschwerdebehörde verlangt.

3. Legitimation

Zur Ergreifung eines Rechtsmittels gegen einen Nutzungsplan ist legitimiert, wer durch ihn berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat 12). Ein allgemeines Klagerecht, die sogenannte Popularbeschwerde, ist ausgeschlossen. Wer das Rechtsmittel einlegen will, muss mehr als die Allgemeinheit durch den Nutzungsplan betroffen sein, wobei unerheblich ist, ob der Betroffene in seinen rechtlichen oder tatsächlichen Interessen berührt ist. Sein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung oder Änderung kann irgendwie geartet sein, sei es wirtschaftlich, ideell oder materiell 13). Dass der als verletzt gerügten Norm des eidgenössischen oder kantonalen Planungsrechts darüber hinaus spezifisch nachbarschützende Funktion zukomme, ist nicht notwendig 14).

Für die umschriebene Legitimation im kantonalen Verfahren ist unerheblich, ob im weiteren Verfahrensverlauf mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder mit staatsrechtlicher Beschwerde ans Bundesgericht gelangt werden kann. Die weite Legitimationsumschreibung von Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG und Art. 103 OG gilt daher, selbst wenn - wie dies bei Nutzungsplänen vorwiegend der Fall ist - ans Bundesgericht nur staatsrechtliche Beschwerde

12) Art. 103 lit. a OG.

13) Vgl. Erl. z. RPG, N. 20 f. zu Art. 33, S. 348 f., Gygi, in BTJP 1980 S. 69 f., Aemisegger, Leitfaden S. 113 ff.; weiter auch Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 173 ff. und Zimmerli, in Baurecht 1/80, S. 9 f. sowie die BGE 104 Ib 245 ff. und 381 ff., 103 Ib 148 und 339, 101 Ib 89 f., 110 und 185 f., 100 Ib 338, 385 und 424.

14) So auch Zimmerli, in Baurecht 1/80, S. 10.

zulässig und dann die Legitimationsbefugnis eingeschränkt ist 15).

4. Kognition

Der kantonalen Beschwerdebehörde muss das volle Überprüfungsrecht zustehen. Das RPG verlangt von den Kantonen somit, dass ihre Rechtsmittelinstanzen Rechtmässigkeit, miteingeschlossen Fehler des planenden Ermessens, welche Rechtsverletzungen darstellen 16), sowie planerische Zweckmässigkeit und Folgerichtigkeit von Nutzungsplänen zu überprüfen befugt sein müssen. Unter dem Aspekt planerischer Zweckmässigkeit und Folgerichtigkeit ist weiter eine allfällige unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu prüfen, das heisst die Kognition erstreckt sich unter diesem Aspekt auch darauf, ob den örtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten in genügendem Masse Rechnung getragen wurde. Ebenso ist in dieser Hinsicht die Frage der Angemessenheit der planerischen Anordnungen zu überprüfen 17).

-
- 15) Zur Legitimation bei der staatsrechtlichen Beschwerde Marti, S. 65. Ferner zum Ganzen Zimmerli, in Baurecht 1/80, S. 10, Erl. z. RPG, N. 18 zu Art. 33, S. 347 f., Aemisegger, Leitfaden S. 114 f., jeweils mit Hinweisen auf die Judikatur. Kritisch zu dieser Regelung namentlich Gygi, in BTJP 1980, S. 69 f.
 - 16) Darunter fallen Missbrauch, Überschreitung und Unterschreitung des Ermessens. Im Einzelnen zu diesen Begriffen Imboden/Rhinow I, Nr. 67 B II, S. 417 f.; vgl. überdies Erl. z. RPG, N. 28 zu Art. 33, S. 352 f. und Imboden, Plan S. 136 f.
 - 17) Näheres dazu in Erl. z. RPG, N. 28-31 zu Art. 33, S. 352 ff., Gygi, in BTJP 1980, S. 69 und Aemisegger, Leitfaden S. 115.

III Die Ausgestaltung des Rechtsschutzes im PBG

1. Baurekurskommission als erste Rekursinstanz

Das PBG brachte hinsichtlich des Rekursverfahrens in Bausachen eine grundlegende Neuordnung, die den Instanzenzug wesentlich vereinfacht 18). An die Stelle der Bezirksräte sind die Baurekurskommissionen als erste Rekursinstanz getreten, wobei eine früher allenfalls zulässige gemeindeinterne Einsprache gemäss § 57 Abs. 2 GG nun entfällt 19). Da es sich bei Erlass, Änderung und Aufhebung von Gestaltungsplänen nicht um staatliche Anordnungen, das heisst Anordnungen einer kantonalen Direktion, handelt, ist aufgrund von § 329 Abs. 1 lit. a PBG die Baurekurskommission erstinstanzlich zum Entscheid über Streitigkeiten im Zusammenhang mit Gestaltungsplänen zuständig. Weiterhin ist hingegen der Bezirksrat zuständig zur Beurteilung von Beschlüssen über einen Kredit zur Ausarbeitung eines Gestaltungsplanes oder wo Verfahrensfehler im Sinne von § 151 Ziff. 1, 2. Satz GG gerügt werden.

1.1 Anfechtungsobjekte

1.1.1 Gemeindebeschlüsse

1.1.1.1 Beschlüsse des zuständigen Gemeindelegislativorgans

Die Gemeindelegislative beschliesst bekanntlich über Erlass, Änderung

18) Hiezu Weisung RR, S. 1873 f.; kritisch Vollenweider, in ZBGR 61, 201 f.

19) § 329 Abs. 1 lit. a PBG.

und Aufhebung öffentlicher sowie solcher privater Gestaltungspläne, welche im Ausmass öffentlicher von der BZO abweichen 20). Diese Beschlüsse können mit Rekurs angefochten werden. Ihre Anfechtung hat bei der örtlich zuständigen Baurekurskommission zu erfolgen 21). Diese Rekursmöglichkeit besteht ungeachtet der rechtlichen Qualifizierung des Gestaltungsplanes als Erlass oder als Verfügung. Auch Beschlüsse des Gemeindelegislativorgans über private Gestaltungspläne, die es fasst, weil die BZO dem PBG noch nicht angepasst ist, sowie allfällige vom Gemeindelegislativorgan gefasste Allgemeinverbindlicherklärungsbeschlüsse unterliegen der Anfechtung mittels Rekurs.

1.112 Beschlüsse des Gemeinderates

Dem Gemeinderat obliegt die Zustimmung zu privaten Gestaltungsplänen, denen nicht die Gemeindelegislative zustimmen muss. Sie hat ausserdem einen allfälligen Allgemeinverbindlicherklärungs-Beschluss zu fassen 22).

Solche Beschlüsse des Gemeinderates sind in gleicher Weise wie jene des Legislativorgans anfechtbar 23).

Der Gemeinderat fasst ausserdem Beschluss über die

20) §§ 88 Abs. 1 und 86 Abs. 2 PBG sowie vorne § 19 II, S. 245 ff.

21) § 329 Abs. 1 lit. a PBG i.Verb.m. §§ 151 und 154 Abs. 2 GG. Vgl. auch Sommer, in ZBl 78, 153 f.

22) §§ 86 Abs. 2 und 85 Abs. 2 PBG sowie vorne § 19 II 2.2, S. 247 ff.

23) § 329 Abs. 1 lit. a PBG i.Verb.m. §§ 19 Abs. 1 VRG sowie 152 und 154 Abs. 2 GG.

Verfahrenseinleitung zu einem öffentlichen Gestaltungsplan. Ein solcher Beschluss stellt einen Zwischenentscheid im Sinne von § 19 Abs. 2 VRG dar, welcher nur dann weitergezogen werden kann, wenn er für den Betroffenen einen sonst unabwendbaren Nachteil zur Folge hat. Das ist bei der Verfahrenseinleitung zu einem öffentlichen Gestaltungsplan nicht der Fall. Wird die Ausarbeitung eines öffentlichen Gestaltungsplanes beschlossen, so kann sich der Betroffene später gegen den Erlass-Beschluss der Gemeinde zur Wehr setzen, ohne einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil zu erleiden. Wird jedoch auf den Erlass eines Gestaltungsplanes verzichtet 24), so ist der am Gestaltungsplan Interessierte auf das demokratische Mittel der Initiative verwiesen, womit im Falle der Annahme der Gemeinderat zum Handeln gezwungen wird 25). Sollte er diesfalls beschliessen, von der Einleitung des Verfahres abzusehen, so kann gegen diesen Beschluss an den Bezirksrat 26) rekurriert werden 27).

1.12 Grundsatzentscheid im Quartierplanverfahren

Im Quartierplanverfahren ist zu unterscheiden zwischen dem Grundsatzentscheid über die Aufstellung eines privaten und jenem über

24) Ein Beschluss hierüber wird kaum je formell gefasst werden, es sei denn, die Gemeindebehörde habe den förmlichen Auftrag zur Verfahrenseinleitung aufgrund einer Initiative erhalten.

25) Vgl. die Einzelinitiative Ginsburg, welcher für das Gebiet am Stauffacher in der Stadt Zürich die Errichtung einer Kernzone oder eines öffentlichen Gestaltungsplanes verlangte. Sie wurde allerdings am 6.6.82 in der Volksabstimmung verworfen.

26) Es handelt sich diesfalls ja nicht um einen Streit über die Anwendung des PBG, weshalb der Bezirksrat zuständig ist.

27) § 19 Abs. 1 VRG.

den Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes. Diesfalls ist der Entscheid nach rechtskräftiger Verfahrenseinleitung, aber in der Regel vor der ersten Grundeigentümerversammlung zu fällen, in jenem Fall spätestens an der ersten Grundeigentümerversammlung 28).

1.121 Festsetzung eines privaten Gestaltungsplanes

Der Grundsatzentscheid über die Errichtung eines privaten Gestaltungsplanes ist Sache der betreffenden Grundeigentümer. Genausowenig wie ausserhalb kann die Behörde im Rahmen eines Quartierplanverfahrens die Grundeigentümer zum Erlass eines privaten Gestaltungsplanes zwingen 29).

Gegen den Grundsatzentscheid zur Festsetzung eines privaten Gestaltungsplanes kann kein Rechtsmittel ergriffen werden. Hiebei handelt es sich ja nicht um die Anordnung einer Verwaltungsbehörde, sondern es ist vielmehr ein Entscheid, der einstweilen lediglich rein privatrechtliche Wirkungen entfaltet 30). Erst die Beschlüsse des zuständigen Gemeindeorgans über Zustimmung sowie Allgemeinverbindlich-Erklärung stellen Anordnungen im Sinne von § 19 Abs. 1 VRG dar, gegen welche Rekurs ergriffen werden kann. Die Rekursmöglichkeiten bleiben somit auch im Rahmen eines Quartierplanverfahrens für den privaten Gestaltungsplan dieselben.

28) Vgl. § 129 Abs. 2 PBG i. Verb. m. § 25 QPV.

29) U.E. kann nur die Anregung zur Festlegung eines privaten Gestaltungsplanes gegeben werden. Vgl. BRKE I Nr. 382/81, in BEZ 2, 13.

30) Im übrigen erwächst einem nicht zustimmungswilligen Grundeigentümer aus diesem Grundsatzentscheid auch kein unwiderruflicher Nachteil.

1.122 Festsetzung eines öffentlichen Gestaltungsplanes

Den Grundsatzentscheid über den Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes im Rahmen des Quartierplanverfahrens hat der Gemeinderat zu fällen 31). Es handelt sich dabei um einen Zwischenentscheid im Sinne von § 25 QPV. Er beinhaltet neben der Beantwortung der Frage, ob zusätzlich zum Quartierplan Sonderbauvorschriften oder ein öffentlicher Gestaltungsplan auszuarbeiten seien, auch die Beurteilung, ob eine Umlegung nach Werten zu erfolgen habe und ob Mindestgrössen für die Neuzuteilung vorzuschreiben seien. Allenfalls ist - sofern eine Gebietssanierung durchgeführt werden soll - überdies zu entscheiden, ob eine Teil- oder eine Gesamterneuerung erforderlich sei. Soweit zweckmässig kann, im Falle der Gebietssanierung hingegen muss eine orientierende Vorversammlung durchgeführt werden 32).

Dieser gemeinderätliche Zwischenentscheid kann mit Rekurs an die zuständige Baurekurskommission weitergezogen werden. Zu beachten ist, dass es sich diesfalls nicht um einen Zwischenentscheid im Sinne von § 19 Abs. 2 VRG handelt. Hierunter fallen nur verfahrensleitende Verfügungen, welche das Verfahren fördernde Anordnungen treffen 33). Beim Zwischenentscheid gemäss § 25 QPV hingegen werden sachbezogene Grundsatzfragen behandelt, welche unabdingbare Voraussetzung für die

31) § 129 Abs. 2 PBG. Die Formulierung: "... entscheidet in der Regel der Gemeinderat ..." in § 25 QPV kann sich nicht auf den Entscheid über den Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes beziehen.

32) §§ 25/6 QPV.

33) Hiezu Kölz, N. 25 zu § 19 VRG, S. 145 mit Hinweisen.

weitere Planbearbeitung darstellen, weshalb er als selbständige Anordnung angefochten werden kann 34).

1.2 Legitimation

1.21 Allgemeines

Die Legitimation 35) zum Rekurs in Bausachen richtet sich nach § 338 a PBG. Demnach genügt in Übereinstimmung mit der bundesrechtlichen Regelung bereits ein tatsächliches Berührtsein 36), sowie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Nutzungsplanes.

1.22 Bei Beschlüssen des zuständigen Gemeindelegislativorgans

Für den Gestaltungsplan, der durch das zuständige Gemeindelegislativorgan erlassen wurde oder dem dieses zugestimmt hat, gilt nicht allein die dargestellte Bestimmung. Auf ihn ist vielmehr auch die Vorschrift des Gemeindegesetzes über die Legitimation zum Gemeinderekurs anwendbar 37). Zum Rekurs gegen solche Beschlüsse im

34) Siehe BRKE III Nr. 86 und 87 v. 30.7.1980, S. 4.

35) Zur Frage der Legitimation im Verwaltungsrecht allgemein Kölz, N. 1 ff. zu § 21 VRG, S. 184 ff. und Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 110 ff.

36) Vgl. Gygi, in BTJP 1980 S. 69 f. sowie Zimmerli, in Baurecht 1/80, S. 9 f.; allgemein auch Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 111 ff.

37) § 151 GG. Ebenso Dilger, N. 20/47 S. 527 f., N. 20/22 S. 512; vgl. auch Sommer, in ZBl 78, 146 und Mettler, S. 380 f.

Zusammenhang mit Gestaltungsplänen berechtigt sind demnach

- der Gemeinderat. Da Private in aller Regel sich nur dann auf ein Rekursverfahren einlassen werden, wenn ihre eigenen Interessen durch den Gemeindebeschluss unmittelbar betroffen sind, würden Verletzungen öffentlicher Interessen kaum je gerügt. Zur Wahrung öffentlicher Interessen jedoch ist der Gemeinderat verpflichtet 38). Dieser sogenannte Behördenrekurs wird namentlich dann ergriffen werden, wenn entgegen dem Antrag der Behörde Beschluss gefasst wird oder an ihrem Antrag Änderungen vorgenommen werden 39).
- die Stimmberechtigten. Gegen Gemeindebeschlüsse, die den Gestaltungsplan zum Inhalt haben, kann jeder Stimmberechtigte Rekurs erheben. Teilnahme an der Abstimmung ist nicht Voraussetzung, er muss lediglich bei der betreffenden Abstimmung stimmberechtigt gewesen sein. Weitere Voraussetzungen werden nicht verlangt. Er kann sogar nach der Abstimmung in eine andere Gemeinde umziehen, ohne deswegen seines Rekursrechts zu verlieren. Verfahrensmängel hingegen müssen bereits an der Gemeindeversammlung gerügt worden sein, um einen Rekursgrund darzustellen 40). Diese Legitimation ist somit noch weiter gefasst, als Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG von den Gemeinden verlangt.

Im übrigen gilt die Legitimation von § 338 a PBG für jene Personen, die vom erlassenen Plan betroffen sind, ohne dass sie an der Gemeindeabstimmung teilnehmen konnten.

38) Gl.M. Mettler, S. 384; siehe auch Kölz, N. 71 zu § 21 VRG, S. 210.

39) RB 1966, Nr. 5. Ebenso Mettler, S. 384.

40) § 151 Ziff. 1 GG. Zum Ganzen Mettler, S. 384 und RRB NR. 5927/1973.

1.23 Bei Beschlüssen des Gemeinderates

Bei Gemeinderatsbeschlüssen über einen Gestaltungsplan richtet sich die Legitimation zu ihrer Anfechtung nach § 338 a PBG. Da § 152 GG eine persönliche Benachteiligung erfordert, welches Legitimationserfordernis in der Praxis dahingehend ausgelegt wird, es müsse ein rechtlich geschütztes Interesse nachgewiesen werden 41), greift ohne weiteres der umfassendere Rechtsschutz von § 338 a PBG.

1.3 Kognitionsbefugnis der Baurekurskommission

1.31 Umfang

Wenigstens einer Beschwerdebehörde muss im kantonalen Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG volle Kognitionsbefugnis zustehen. Umfassende Überprüfungsbefugnis haben die Baurekurskommissionen aufgrund von § 20 Abs. 1 VRG. Sie erstreckt sich insbesondere auch auf Ermessenskontrolle, einerseits weil diese mindestens durch eine Rechtsmittelinstanz sollte ausgeübt werden können 42), andererseits weil die Baurekurskommissionen an die Stelle der Bezirksräte getreten sind, welche ebenfalls die Ermessenshandhabung überprüfen konnten 43). Die Baurekurskommissionen des zürcherischen Rechts erfüllten damit bereits vor dem

41) Vgl. Mettler, S. 393 f. unter Hinweis auf RRB Nrn. 4098/1961, 275/1958, 779/1956 und 3489/1953.

42) Es ist dies ein allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsverfahrenrechts.

43) Ebenso Bel. Ber. RR, S. 1277; vgl. im übrigen Kölz, N. 17 zu § 20 VRG.

Inkrafttreten des RPG dessen Anforderung betreffend volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde.

Ermessenskontrolle bedeutet auf dem Gebiet des Raumplanungsrechts namentlich Zweckmässigkeitsprüfung hinsichtlich der planerischen Anordnungen. Hierbei haben die Baurekurskommissionen eine gewisse Zurückhaltung zu üben. Den Gemeinden steht im Raumplanungsrecht eine beachtliche Entscheidungsfreiheit zu, welche es nicht zulässt, dass die Rekursinstanz ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Gemeinde setzt. Dadurch würde die Gemeindeautonomie verletzt 44). Unter mehreren zweckmässigen planerischen Lösungen hat grundsätzlich die Gemeinde zu wählen, es sei denn, überkommunale öffentliche Interessen spielen eine massgebliche Rolle 45). Nur wenn die getroffene Lösung im Lichte solcher Interessen oder generell als unzweckmässig erscheint, kann die Baurekurskommission den Gestaltungsplan aufheben oder allenfalls ändern, sofern sich dadurch eine zweckmässige Lösung ergibt. Kommunale öffentliche Interessen werden sich jedoch häufig mit jenen der Region oder des Kantons decken 46).

In jedem Fall vollumfänglich überprüfbar ist die Konkretisierung des

44) Vgl. Weisung RR, S. 1743 ff. und Kölz, N. 16 f. zu § 20 VRG; für das bernische Recht BGE 106 Ia 70 ff. und Zaugg, N. 2 Vorbem. zu Art. 13-40 und N. 4 zu Art. 44 BauG sowie für das aargauische Recht BGE 104 Ia 131 ff. E. 3 d, je mit weiteren Hinweisen.

45) Bspw. bei Gestaltungsplänen im Bereich von Denkmalschutzobjekten oder öffentlichen Verkehrsträgern von überkommunaler Bedeutung.

46) Ebenso Zaugg, N. 4 zu Art. 44 BauG.

unbestimmten Gesetzesbegriffes des "wesentlichen öffentlichen Interesses" beim öffentlichen Gestaltungsplan. Da dieser Begriff dem kantonalen Recht angehört, sind die kantonalen Instanzen berufen, dessen Inhalt durch Auslegung zu bestimmen. Hier ist die Gemeindeautonomie nicht tangiert 47). Gleiches gilt für Begriffe wie "angemessener Spielraum", welcher für die Projektierung der Bauten zu belassen ist 48), und "schutzwürdige Grundeigentümerinteressen", die durch den allgemeinverbindlich erklärten privaten Gestaltungsplan nicht verletzt werden dürfen 49).

Die Zurückhaltung kantonaler Instanzen bei der Zweckmässigkeitskontrolle ist mit dem RPG durchaus vereinbar. Sie deckt sich insbesondere mit dem Grundsatz von Art. 2 Abs. 3 RPG, wonach die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden den nachgeordneten Behörden den zur Aufgabenerfüllung nötigen Ermessensspielraum zu belassen haben 50).

1.32 Akzessorisches Prüfungsrecht

Die Anfechtbarkeit des Gestaltungsplanes ist unabhängig von seiner rechtlichen Qualifizierung gegeben. Von seiner Rechtsnatur kann jedoch abhängen, ob im Rekurs gegen einen Anwendungsakt noch geltend gemacht werden kann, der Gestaltungsplan entbehre der Rechtmässigkeit. Eine solche vorfrageweise Überprüfung kommt grundsätzlich nur dann in

47) Vgl. BGE 100 Ia 200 ff.

48) § 84 Abs. 2 PBG.

49) § 85 Abs. 2 PBG.

50) BGE 106 Ia 70 ff.

Frage, wenn der Gestaltungsplan als allgemeinverbindlicher Erlass oder einem solchen nahestehend zu qualifizieren ist. Doch selbst dann ist das akzessorische Prüfungsrecht nach bundesgerichtlicher Praxis eingeschränkt auf jene Fälle, in welchen sich der Betroffene nicht schon beim Erlass des Planes Rechenschaft über die ihm auferlegten Eigentumsbeschränkungen ablegen konnte oder ihm in diesem Zeitpunkt keine Rechtsmittel offen standen 51). Andererseits erstreckt sich das akzessorische Prüfungsrecht auch auf den Gestaltungsplan, der als einer Verfügung nahestehend zu qualifizieren ist, wenn seit der Planfestsetzung Umstände eingetreten sind, welche die Gültigkeit des Gestaltungsplanes in Frage stellen 52). Sodann hat das Bundesgericht die akzessorische Überprüfbarkeit bejaht in Fällen, in denen der betroffene Grundeigentümer die rechtliche Tragweite des Gestaltungsplanes beim Erlass noch nicht klar zu erkennen vermochte oder ihm kein Rechtsmittel zur Verfügung stand 53).

Da dem zürcherischen Gestaltungsplan unserer Ansicht nach überwiegend Verfügungscharakter zukommt 54), ist seine vorfrageweise Überprüfung im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Zugelassen ist sie einzig dann, wenn die Gültigkeit des Gestaltungsplanes, zufolge nachträglich veränderter Verhältnisse, in Frage steht oder die betroffenen Grundeigentümer sich über die sie

51) Ebenso Imboden/Rhinow I Nr. 11 B II c, S. 65 f. und Marti, Beschwerde S. 101, N. 172, je mit Hinweisen.

52) Bspw. wenn das öffentliche Interesse dahingefallen ist oder sich wesentlich verändert hat, so dass die Gültigkeit des Gestaltungsplanes zweifelhaft erscheint.

53) Ebenso Imboden/Rhinow I Nr. 11 B II c, S. 65 f. und II Nr. 143 B II h, S. 1062, Marti, Beschwerde S. 101, N. 172 und Dilger, N. 22/13, S. 576 f., je mit Hinweisen.

54) Vgl. vorne § 8 III, S. 68 ff.

belastenden Eigentumsbeschränkungen bei seinem Erlass nicht klar ins Bild zu setzen vermochten 55). Der Eigentümer eines Grundstückes, welches unmittelbar an das von einem Gestaltungsplan erfasste Gebiet angrenzt, kann nach Erteilung der Baubewilligung mit staatsrechtlicher Beschwerde nur noch rügen, eine bewilligte Baute entspreche nicht dem im Gestaltungsplan vorgesehenen Gebäude 56).

1.4 Weitere verfahrensrechtliche Vorschriften

Im übrigen bestimmt sich das Verfahren nach den Vorschriften des VRG über das Verwaltungsverfahren 57), insbesondere nach jenen über den Rekurs 58).

2. Regierungsrat als zweite Rekursinstanz

2.1 Kompetenzausscheidung zwischen Regierungsrat und Verwaltungsgericht

Wo das VRG 59) es zulässt, kann gegen Entscheide der Baurekurskommissionen Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Bei dessen Unzuständigkeit können die Entscheide an den Regierungsrat weitergezogen werden 60). Von diesem Instanzenweg

55) Siehe auch Dilger, N. 20/31 S. 518 f.

56) Vgl. BGE 107 Ia 331 ff.

57) §§ 4 ff. VRG. Zum Ganzen Kölz, Kommentar zu §§ 4 ff. VRG.

58) §§ 19 ff. VRG.

59) §§ 41 ff.

60) § 329 Abs. 3 PBG.

betroffen ist die gesamte Nutzungsplanung der Gemeinden mit Ausnahme der Aufstellung von Quartierplänen sowie der Durchführung von Grenzbereinigungen 61). Streitigkeiten über Gestaltungspläne werden demzufolge zweitinstanzlich vom Regierungsrat entschieden, es sei denn, sie stünden in direktem, untrennbarem Zusammenhang mit der Quartierplanaufstellung oder Grenzbereinigungsdurchführung. Da Gestaltungspläne jedoch unter den für sie geltenden Voraussetzungen festzusetzen sind und verfahrensmässig im wesentlichen lediglich in zeitlicher Hinsicht mit einem Quartierplan verknüpft sind 62), wird ein Rekurs gegen diesen zumeist nicht gleichzeitig den Gestaltungsplan miterfassen. Deshalb bleibt auch diesfalls der Regierungsrat regelmässig zweite Rekursinstanz.

Zwischenentscheide im Sinne von § 25 QPV 63) hingegen sind in zweiter Instanz mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht weiterzuziehen, da sie primär Fragen über die Aufstellung von Quartierplänen zum Gegenstand haben. Deshalb ist auch der Grundsatzentscheid über die Ausarbeitung eines Gestaltungsplanes im Rahmen des Quartierplanes zweitinstanzlich beim Verwaltungsgericht anzufechten, da wenig sinnvoll wäre, dass über den gleichen Entscheid zwei voneinander unabhängige Beschwerdeinstanzen befinden würden 64).

61) § 44 lit. a VRG; Weisung RR, S. 1874.

62) Vgl. §§ 129 PBG sowie 27 lit. h, 31 Abs. 4, 33 und 34 QPV.

63) Vorne Ziff. 1.122, S. 269 f.

64) Dies ist Ausfluss des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens; vgl. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege S. 174.

2.2 Verfahren

Hinsichtlich des Verfahrens, namentlich betreffend Anfechtungsobjekte, Legitimation und Kognition, gelten im wesentlichen die gleichen Grundsätze wie für das Verfahren vor der Baurekurskommission 65). Gewisse Besonderheiten gelten bei der Frage der Legitimation sowie der Kognition.

2.21 Legitimation 66)

Vor zweiter Rekursinstanz ist die Legitimation der Gemeinde aufgrund von § 155 Abs. 1 GG erweitert. Soweit der Gemeinderat nicht schon vor Baurekurskommission zum Rekurs legitimiert war 67), ist er nun auf jeden Fall im Namen der Gemeinde dazu legitimiert. Wurde der Gemeindebeschluss im erstinstanzlichen Verfahren aufgehoben, beschliesst jedoch grundsätzlich jenes Gemeindeorgan über die Rekurerhebung an den Regierungsrat, welches ihn erlassen hatte 68).

In der Regel wird mit der Rekursführung der Gemeinderat beauftragt werden. Es kann aber bei Interessenkonflikten, weil zum Beispiel der Gemeinderat den Beschluss bereits vor erster Instanz angefochten hatte, auch eine Kommission aus der Mitte der Gemeindeversammlung oder des Grossen Gemeinderates bestellt und mit der Rekursführung beauftragt werden 69).

65) Vgl. die Ausführungen vorne unter Ziff. 1., S. 265 ff.

66) Zum folgenden auch Mettler, S. 397 ff.

67) Siehe vorne Ziff. 1.22, S. 270 f.

68) § 155 Abs. 2 - 4 GG.

69) Hiezu Mettler, S. 399 f. mit weiteren Hinweisen.

2.22 Kognitionsbefugnis

Die Kognitionsbefugnis des Regierungsrates besteht im gleichen Umfang wie jene der Baurekurskommission 70). Dies entspricht im übrigen auch der Prüfungsbefugnis des Regierungsrates bei der Genehmigung von Gestaltungsplänen, welche sich auf Rechtmässigkeit, Zweckmassigkeit und Angemessenheit erstreckt 71). Allerdings nimmt der Regierungsrat seine Prüfungsbefugnis im Genehmigungsverfahren offenbar nur beschränkt wahr 72).

3. Weitere kantonalrechtliche Verfahren

Der Rekursentscheid des Regierungsrates wie auch sein Genehmigungsentscheid sind endgültig und mit weiteren kantonalen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbar. Insbesondere ist die Beschwerde ans Verwaltungsgericht ausgeschlossen.

70) Auch für den Weiterzug gilt § 20 VRG, gemäss welchem alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Anordnung geltend gemacht werden können.

71) § 5 Abs. 1 PBG.

72) Vgl. in dieser Hinsicht RRB Nrn. 3980/1979, 2222/1981, 3193/1981, 3462/1981, 3463/1981, 3534/1981, 3535/1981, 3783/1981, 1231/1982.

§ 22 Staatsrechtliche Beschwerde und Verwaltungs-
gerichtsbeschwerde ans Bundesgericht

I Staatsrechtliche Beschwerde 1)

1. Vorbemerkungen

Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide, wie sie der Rekurs- und der Genehmigungsentscheid des Regierungsrates darstellen, steht unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung des Gestaltungsplanes lediglich die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht offen, sofern nicht eine Entschädigung für materielle Enteignung, welche durch den Gestaltungsplan bewirkt wurde, Streitobjekt bildet. Diesfalls kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht erhoben werden 2).

Mit staatsrechtlicher Beschwerde kann die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Eine Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen durch Gestaltungspläne wird kaum je in Frage stehen 3). Hingegen kann neben den Rechten, welche die BV gewährleistet, auch geltend gemacht werden, dass darüber hinausgehende Rechte der Kantonsverfassung verletzt seien 4).

1) Siehe namentlich H. Marti, Die staatsrechtliche Beschwerde, 4.A., Basel 1979.

2) Art. 34 Abs. 1 und 3 RPG sowie Art. 84 ff. und 97 ff. OG; vgl. Erl. z. RPG, N. 27 zu Art. 34, S. 373 f. und Dilger, N. 22/13, S. 576.

3) Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV und 84 Abs. 1 lit. a-c OG.

4) Art. 5 BV und Marti, Beschwerde S. 33, mit Erläuterung des Begriffes der verfassungsmässigen Rechte und der Bedeutung der kantonalen verfassungsmässigen Rechte.

Im einzelnen ist an dieser Stelle wiederum auf die Frage der Legitimation und der bundesgerichtlichen Kognition näher einzugehen. Im übrigen richtet sich das Verfahren nach den Vorschriften des OG 5).

2. Legitimation

2.1 Allgemeines

Da das staatsrechtliche Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht nicht einfach die Weiterführung des kantonalen Verwaltungsrekurses darstellt, richtet sich die Legitimation ausschliesslich nach Art. 88 OG. Die Parteistellung im kantonalen Verfahren ist grundsätzlich irrelevant, ausgenommen wo gerade diese zur Rüge der formellen Rechtsverweigerung führt 6). Auf Grund von Art. 88 OG sind zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen Entscheide über Gestaltungspläne einerseits Private, anderseits die Gemeinde befugt.

2.2 Staatsrechtliche Beschwerde Privater

2.21 Rechtsschutzinteresse

Private können gegen Entscheide über Gestaltungspläne staatsrechtliche Beschwerde erheben, wenn sie Rechtsverletzungen geltend machen, welche

5) Art. 84 ff.; vgl. auch Erl. z. RPG, N. 28 zu Art. 34, S. 374, mit Hinweisen auf weitere Literatur und Judikatur zur staatsrechtlichen Beschwerde.

6) Hiez zu Levi, in SJZ 76, 239. Streitgegenstand sind nicht mehr der Gestaltungsplan und seine Festlegungen als solche, sondern die gerügte Verfassungsverletzung. BGE 102 Ia 94 E. 1 und 101 Ia 544.

sie durch den angefochtenen Entscheid persönlich erlitten haben 7). Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer in einem rechtlich geschützten Interesse verletzt sein muss. Sein Interesse an der Anfechtung muss überdies ein aktuelles sein. Ein ihn bloss tatsächlich berührender Nachteil genügt - im Gegensatz zur Legitimationsvoraussetzung bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 103 OG - zur Begründung der Legitimation nicht 8). Ebenso wenig ist ein Privater legitimiert, die Verletzung von Rechtsnormen, welche ausschliesslich öffentliche Interessen schützen, wie allgemein raumplanerische und landschaftsschützerische Interessen, zu rügen 9). Ein rechtlich geschütztes Interesse verlangt vielmehr, dass es durch einen Rechtsanspruch hervorgerufen ist und dass es durch eben jenen Bereich abgedeckt wird, welcher durch den als verletzt gerügten Rechtssatz normiert wird 10). Folglich kann sich der Private zur Legitimation seiner Beschwerde bspw. nicht auf die Verletzung der Gemeindeautonomie stützen. Deren Verletzung kann er nur akzessorisch geltend machen.

7) Art. 88 OG.

8) Vgl. Marti, Beschwerde S. 63 ff., namentlich S. 65, Dilger, N. 22/18, S. 578 sowie Zimmerli, in Baurecht 1/80, S. 10. Ebenso BGE v. 2.7.80, in ZBl 81, 548, BGE 106 Ia 329 ff. E. 2 und 103 Ia 3 ff. E. III 1 a.

9) Siehe Marti, Beschwerde S. 64 und Dilger, N. 22/18, S. 578; ebenso BGE 106 Ia 329 ff. E. 2 a und b.

10) Ebenso Marti, Beschwerde S. 65, unter Hinweis auf BGE 95 I 167 E. 1; im weiteren BGE 105 Ia 43 ff. E. 1a, 99 Ia 728 E. 1, 95 I 106 E. 1 und 91 I 413 E. 3. Bspw. hat auch der Hausmieter einen Rechtsanspruch auf Zufahrt zum Mietobjekt, welchen er gestützt auf die Eigentumsgarantie geltend machen kann (BGE 105 Ia 43 ff. E. 1c). Beruft er sich jedoch darauf, dass er zufolge einer Zufahrtsbeschränkung ein Gewerbe nicht betreiben kann, so ist er nicht in seinen Interessen, welche durch die Eigentumsgarantie geschützt sind, verletzt, sondern er hat sich mit seiner Beschwerde auf die Handels- und Gewerbefreiheit zu stützen.

Ebensowenig kann er sich bei Nichtgenehmigung des Gestaltungsplanes darauf berufen, der Gestaltungsplan hätte ihm weitergehende, bessere Ausnutzungsmöglichkeiten seines Grundstückes erlaubt, als ihm nach der BZO zustehen 11).

Keines Rechtsschutzinteresses im oben umschriebenen Sinn bedarf es hingegen für die Stimmrechtsbeschwerde 12). Erfolgte im Zusammenhang mit einem Gestaltungsplan eine Gemeindeabstimmung, kann jeder Stimmberechtigte, der eine Verletzung von Abstimmungsvorschriften hinreichend behauptet, Beschwerde führen. Analoges gilt für die Verletzung von Verfahrensvorschriften über die Parteistellung des Beschwerdeführers, welche einer formellen Rechtsverweigerung gleich oder doch nahe kommt 13).

2.22 Zum Begriff des Privaten als Beschwerdeberechtigtem

2.221 Planbetroffene Grundeigentümer

In ständiger Praxis hat das Bundesgericht entschieden, dass sich für die Anfechtung von Plänen die Legitimation nach den gleichen Grundsätzen richte wie für die Anfechtung von Einzelverfügungen. Demgemäss ist zur Beschwerde gegen Gestaltungspläne nur legitimiert, wer Eigentümer eines im Plangebiet liegenden Grundstückes ist. Seine Anfechtungsbefugnis ist überdies auf die Behandlung seines eigenen

11) BGE 89 I 402 ff.

12) Art. 85 lit. a OG.

13) Im einzelnen hiez zu Marti, Beschwerde S. 70 f.

Grundstückes durch den Gestaltungsplan beschränkt 14). Anfechten wird der Grundeigentümer den Gestaltungsplan dann, wenn er durch ihn in unzulässiger Weise in der baulichen Nutzung seines Grundstückes eingeschränkt wird 15).

Die hypothetische Möglichkeit, künftig einmal ein Grundstück im Planperimeter zu erwerben, verleiht grundsätzlich keine Legitimationsbefugnis 16), es sei denn, der Beschwerdeführer könne ernsthafte Kaufabsichten nachweisen 17). Seine Beschwerdelegitimation besteht neben derjenigen des Verkäufers, da je nach Ausgang der Kaufsverhandlungen der eine oder andere später als planbetroffener Grundeigentümer erscheint. Das Beschwerdeverfahren des Verkäufers wird jedoch gegenstandslos, sobald der Grundstückkauf rechtsgültig abgeschlossen ist, dasjenige des Kaufinteressenten, wenn sich die Kaufsverhandlungen definitiv zerschlagen 18).

Bei Miteigentum ist jeder Miteigentümer für sich, bei Gesamteigentum sind alle Eigentümer gemeinsam zur Beschwerde legitimiert. Auch der Bauberechtigte besitzt die Beschwerdelegitimation.

14) So BGE 106 Ia 331 E. 2, 334 E. 1a, 105 Ia 109 E. 2, ZBl 80, 38, je mit Hinweisen. Siehe auch Dilger, N. 22/24, S. 580 f.

15) Hierzu BGE 101 Ia 543 E. 2. Diese Legitimationsumschreibung gilt natürlich ebenso für die ergänzenden - schriftlichen - Gestaltungsvorschriften, da sie mit dem Plan zusammen stets eine Einheit bilden.

16) Ebenso ZBl 80, 38 E.1.

17) Erst dann liegt ein aktuelles Interesse vor.

18) Vgl. zu diesem Wegfall des aktuellen Rechtsschutzinteresses Marti, Beschwerde S. 69.

2.222 Benachbarte Grundeigentümer

Bei der Prüfung der Frage, ob Eigentümer benachbarter, vom Gestaltungsplan nicht direkt erfasster Grundstücke zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert seien, ist stets zu beachten, dass diese dem Einzelnen nur zur Geltendmachung seiner eigenen, rechtlich geschützten Interessen dient. Die Beschwerdelegitimation liegt deshalb lediglich dann vor, wenn von den im Gestaltungsplan zugelassenen oder vorgesehenen Bauten und Anlagen übermässige Auswirkungen auf die umliegenden Grundstücke entstehen könnten. Wiederum muss aber der Beschwerdeführer mit seinem Grundstück direkt betroffen sein, um ein rechtlich geschütztes Individualinteresse zu haben 19). Die Verletzung von Vorschriften, welche nicht den Schutz von Interessen benachbarter Eigentümer bezwecken, kann daher nicht gerügt werden 20).

Kann der Beschwerdeführer sich gegen den Einbezug seines Grundstückes in den Gestaltungsplan wehren und grundsätzlich auch den Nichteinbezug eines benachbarten Grundstückes rügen, soweit dadurch die ihm auferlegten Eigentumsbeschränkungen sinnlos erscheinen 21), so fehlt ihm doch die Legitimation, sich wegen des Nichteinbezuges seines eigenen Grundstückes in den Gestaltungsplan zu beschweren. Hierauf besteht kein Rechtsanspruch, weshalb es auch an einem rechtlich

19) In diesem Sinne auch BGE 106 Ia 331 ff. E. 2, 101 Ia 543 E. 2. Ausserdem Dilger, N. 22/24, S. 580 f.

20) BGE 102 Ia 93 f. E. 1.

21) Vgl. BGE 105 Ia 108 ff., wo es allerdings um den Nichteinbezug in eine Planungszone ging. Bei einem Gestaltungsplan dürfte sich eine derartige Rüge wohl kaum jemals aufdrängen.

geschützten Interesse fehlt 22).

Nicht legitimiert sind benachbarte Grundeigentümer, gegen eine Planänderung unter Berufung auf die Unzulässigkeit und fehlende Notwendigkeit Beschwerde zu ergreifen. Bestimmungen über die Voraussetzungen zu Planänderungen sind nicht nachbarrechtlicher Natur und schützen mithin nicht das Interesse planbenachbarter Grundeigentümer an der Aufrechterhaltung des Planes 23).

Nachbarn sind weiterhin von der Beschwerde ausgeschlossen, wenn übermässige künftige Immissionen, von welchen sie nicht unmittelbar betroffen sind, gerügt werden sollen 24).

2.223 Juristische Personen

Juristische sind wie natürliche Personen zur staatsrechtlichen Beschwerde berechtigt, wenn sie Eigentümer eines vom Gestaltungsplan betroffenen oder daran angrenzenden Grundstückes sind.

Darüber hinaus sind Verbände beschwerdelegitimiert, wenn sie in eigenem Namen Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen. Sie haben dabei jedoch folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

22) Siehe hiez u auch die Ausführungen in BGE 98 Ia 654.

23) So auch BGE 106 Ia 332 E. 2a.

24) Vgl. 101 Ia 543 f. E. 2. Zum Ganzen Levi, in SJZ 76, 239 ff., welcher dafür plädiert, beim Begriff "Nachbar" streng an der Voraussetzung des rechtlich geschützten Individualinteresses festzuhalten und ihn nicht auf planentfernere Grundstücke auszudehnen.

- Sie müssen die juristische Rechtspersönlichkeit besitzen 25).
- Die wahrgenommenen Interessen der Verbandsmitglieder müssen solche im vorne umschriebenen Sinne sein 26).
- Weiter muss eine grosse Zahl der Mitglieder, das heisst nicht bloss Einzelne, durch den Gestaltungsplan betroffen sein 27).
- Schliesslich muss der Verband statutarisch zur Wahrung der betreffenden Interessen seiner Mitglieder berechtigt sein 28).

Als Verbände im umschriebenen Sinn fallen etwa in Betracht der Hauseigentümerverband, andere Grundeigentümerverbände, eventuell auch der Mieterverband 29).

2.224 Andere Planbetroffene

Beschränkt dinglich oder obligatorisch 30) Berechtigte an Grundstücken im Plangebiet können durch die gestaltungsplanerischen Eigentumsbeschränkungen ebenfalls in ihren Rechten betroffen sein, oft sogar sehr unmittelbar. Betreffen die Eigentumsbeschränkungen eines Gestaltungsplanes daher solche Berechtigte in ihren rechtlich geschützten Interessen, sind auch sie befugt, die Eigentumsgarantie

25) BGE 99 Ia 396 E. 1b.

26) Vorne Ziff. 2.21 S. 281 ff.; vgl. überdies BGE 93 I 5 f. E. 2.

27) BGE 93 I 127 E. 1; aufgrund dieses Erfordernisses wird die Verbandsbeschwerde gegen Gestaltungspläne wohl kaum je aktuell werden, da von ihnen keine ausreichend grosse Zahl von Mitgliedern tangiert sein wird.

28) BGE 101 Ia 126 E. 2, 100 Ia 99 E. 1b.

29) Hieraus lässt sich ableiten, dass die Verbandsbeschwerde höchstens bei Sanierungen möglich sein wird. Vgl. zum Ganzen Dilger, N. 22/25, S. 581 und Marti, Beschwerde S. 75 f.

30) Namentlich Mieter und Pächter.

mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend zu machen 31).

2.225 Öffentlichrechtliche Korporationen

Bund, Kantone und Gemeinden sind zur staatsrechtlichen Beschwerde grundsätzlich nicht legitimiert, da dieser Rechtsbehelf dem Privaten gegen Übergriffe staatlicher Macht zur Verfügung steht 32). Diese öffentlichrechtlichen Korporationen können nun aber wie Private als Eigentümer oder sonstwie Berechtigte vom Gestaltungsplan betroffen werden. Erscheinen sie mithin als dem Privaten gleichgeordnete Rechtssubjekte, und werden sie durch den Gestaltungsplan wie Privatpersonen betroffen, sind sie in gleicher Weise wie diese zur staatsrechtlichen Beschwerde befugt 33).

2.3 Staatsrechtliche Beschwerde der Gemeinde

Ausser in jenen Fällen, in denen Gemeinden von einem Gestaltungsplan wie Private betroffen sind, steht ihnen die staatsrechtliche Beschwerde auch zur Verteidigung ihrer Autonomie 34) zur Verfügung. Hierbei steht der Gemeinde Autonomie nicht nur in ihrem eigenen Wirkungskreis 35), sondern nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtssprechung auch in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises zu, sofern es sich um ein Gebiet handelt, in welchem

31) In gl.S. BGE 105 Ia 43 ff. E. 1.

32) Hiezu Marti, Beschwerde S. 78 f.

33) BGE in ZBl 81, 25 E. 2a; ebenso Marti, Beschwerde S. 79.

34) Siehe Marti, Beschwerde S. 81.

35) Vgl. zu diesem Begriff Fleiner-Gerster, N. 47 f., S. 473.

der kantonale Gesetzgeber nicht abschliessend legislieren wollte, sondern der Gemeinde eine "relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit" zugesteht 36). Die Legitimation zur Autonomiebeschwerde ist allerdings schon gegeben, wenn die Gemeinde eine Verletzung ihrer Selbständigkeit geltend macht, welche vom Kanton bestritten wird 37).

Der Gemeinde ist hingegen verwehrt, sich selbständig auf verfassungsmässige Individualrechte zu berufen. Sie kann im Rahmen der Autonomiebeschwerde höchstens rügen, die ihren Entscheid nicht schützende kantonale Instanz verkenne die Tragweite des als verletzt betrachteten Individualrechts 38). Sie kann sich überdies vorfrageweise auf allgemeine Verfassungsgrundsätze wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot, Treu und Glauben, rechtliches Gehör oder Verhältnismässigkeit berufen. Deren Verletzung muss allerdings im Zusammenhang mit dem Eingriff in die Autonomie stehen, um gerügt werden zu können 39).

Private sind nicht berufen, eine Verletzung der Gemeindeautonomie zu rügen. Sie können sie im Rahmen ihrer eigenen Beschwerde vorfrageweise geltend machen 40).

36) Levi, in SJZ 76, 241, unter Bezugnahme auf BGE 103 Ia 468 ff. E. 5.

37) So BGE 100 Ia 90 E. 1, 94 I 543 E. 1; ebenso Marti, Beschwerde S. 81. Zur Kritik an dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche die Autonomiefrage als eine Frage des materiellen Rechts betrachtet, Levi, in SJZ 76, 242, FN 20.

38) So BGE 104 Ia 127, ZR 1978, Nr. 122; vgl. auch Dilger, N. 22/29, S. 582.

39) BGE 104 Ia 387 f. E. 1, 103 Ia 197 E. 4b; ebenso Dilger N. 22/29, S. 582 f. und Marti, Beschwerde S. 81.

40) BGE 105 Ia 48 E. 2. Vgl. Marti, Beschwerde S. 81 und Levi, in SJZ 76, 242.

3. Bundesgerichtliche Kognition und Beschwerdegründe

3.1 Kognition

Das Bundesgericht prüft staatsrechtliche Beschwerden entweder frei, wobei es bei der Auslegung kantonaler Normen in der Regel "nicht ohne Not", das heisst ohne triftige Gründe, von jener Auslegung abweicht, welche diese Normen durch die oberste kantonale Instanz erfahren haben, oder aber das Bundesgericht prüft staatsrechtliche Beschwerden lediglich auf Willkür 41). Das bedingt, dass der Beschwerdeführer bei der sogenannten Willkürbeschwerde, wenn er also den letztinstanzlichen Entscheid zufolge Willkür anfecht, ausführt, warum der Gestaltungsplan willkürliche Anordnungen enthält und nicht bloss unrichtig ist, denn Willkür ist eine qualifizierte Unrichtigkeit 42). Wo das Bundesgericht hingegen frei prüft, also bei der Rüge der Verletzung anderer verfassungsmässiger Rechte, genügt die Darlegung, dass der planrelevante Tatbestand unrichtig oder unvollständig festgestellt oder die entsprechenden Rechtssätze unrichtig angewendet wurden. Greift die "Ohne-Not-Praxis" Platz, ist ausserdem darzutun, dass der Gestaltungsplan jene Auslegung, welche die zuständige oberste kantonale Instanz dem angewendeten Rechtssatz gab, entweder nicht beachtet, oder dass von dieser Auslegung aus schwerwiegenden Gründen abgewichen werden muss 43). Die Kognition des Bundesgerichtes ist somit massgebend für die zulässigen Rügen und deren inhaltliche

41) Hiezu im einzelnen Marti, Beschwerde S. 157 f.

42) Ebenso Marti, Beschwerde S. 141 und 158.

43) Vgl. auch Marti, Beschwerde S. 141.

Begründung 44).

3.2 Beschwerdegründe

Als Beschwerdegründe fallen namentlich folgende Verletzungen verfassungsmässiger Individualrechte in Betracht:

- Verletzung der Eigentumsgarantie 45). Da der Gestaltungsplan stets Eigentumsbeschränkungen beinhaltet, kann geltend gemacht werden, er entbehre der gesetzlichen Grundlage 46) oder des öffentlichen Interesses 47). Die Frage der Entschädigung, falls der Gestaltungsplan eine materielle Enteignung bewirkt 48), ist nach Art. 34 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 RPG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde dem Bundesgericht zur Beurteilung vorzulegen.
- Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips 49).
- Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit 50) und weiterer daraus abgeleiteter Prinzipien. Dem Rechtsgleichheitsgebot kommt allerdings im Rahmen raumplanerischer Massnahmen lediglich abgeschwächte Wirkung zu, da dem Grundeigentümer aus Art. 4 BV kein

44) Siehe Dilger, N. 22/31, S. 583. Zur Frage der Kognition allgemein Moser, in ZBl 72, 185 ff. und Marti, Beschwerde S. 157 ff.

45) Art. 22 ter BV.

46) Diese wird für den Gestaltungsplan des zürcherischen Rechts bejaht (vorne § 9 I 1., S. 75 ff.), weshalb diese Rüge vor Bundesgericht nicht zum Erfolg führen wird.

47) Vgl. hiezuvorne § 9 II 3., S. 93 ff. und 4.2, S. 107 ff.

48) Dazu Imholz, in ZBl 78, 494 ff., mit entsprechenden Hinweisen auf die Judikatur.

49) Es ist dies ein unmittelbar aus der BV fliessender Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns. Im einzelnen vorne § 9 I 2., S. 79 ff. und Moser in ZBl 72, 186 f.

50) Art. 4 BV.

Anspruch zusteht, planungsmässig gleich behandelt zu werden wie alle übrigen Grundeigentümer, die von einer Raumplanungsmassnahme berührt werden. Das Rechtsgleichheitsgebot verlangt nur, dass der Gestaltungsplan sachlich vertretbar, also nicht willkürlich ist. Es deckt sich folglich in dieser Hinsicht mit dem Willkürverbot 51).

Insbesondere aus dem Rechtsmittelweg ergeben sich weitere Beschwerdegründe verfahrensrechtlicher Natur, welche aus Art. 4 BV abgeleitet werden. Es sind dies Verletzungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, des Akteneinsichtsrechts, des Verbotes eines überspitzten Formalismus oder etwa des Grundsatzes von Treu und Glauben.

- Verletzung der Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung 52). Der Stimmbürger ist in mehrfacher Hinsicht am Zustandekommen eines Gestaltungsplanes beteiligt. Er hat über den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung eines öffentlichen Gestaltungsplanes zu befinden, allenfalls auch dem privaten Gestaltungsplan zuzustimmen. Eventuell hat er auch über eine Initiative, welche einen Gestaltungsplan zum Inhalt hat, abzustimmen.
- Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit 53). Insbesondere durch Vorschriften über die Nutzweise der Bauten sowie deren nähere Aufteilung und Zweckbestimmung im Sinne von § 84 Abs. 1 PBG kann allenfalls die verfassungsrechtlich gewährleistete Handels- und Gewerbefreiheit verletzt sein.

51) Vgl. Haller, S. 171. Im besonderen auch BGE 103 Ia 257 f., mit Hinweisen.

52) Art. 85 lit. a OG.

53) Art. 31 BV.

- Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts 54), falls bundesrechtliche Bestimmungen namentlich des RPG durch den Gestaltungsplan verletzt werden.
- Verletzung der Gemeindeautonomie. Sie setzt voraus, dass der Gestaltungsplan im Rechtsmittelverfahren ganz oder teilweise aufgehoben wurde.

Diese Aufzählung möglicher Beschwerdegründe ist nicht abschliessend. Allfälligen andern kommt jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung zu 55), weshalb an dieser Stelle darauf verzichtet wird, weitere Beschwerdegründe anzuführen.

II Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht richtet sich nach Art. 34 RPG. Danach sind letztinstanzliche kantonale Entscheide über Entschädigungen als Folge von Eigentumsbeschränkungen und über Ausnahmbewilligungen ausserhalb von Bauzonen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar. Aus dieser Aufzählung erhellt, dass sie bei Gestaltungsplänen kaum je aktuell werden wird. Am ehesten ist sie denkbar bei Streitigkeiten über Entschädigungen aus materieller Enteignung. Da aber Gestaltungspläne in aller Regel keine materielle Enteignung bewirken, wird Verwaltungsgerichtsbeschwerde kaum mit Aussicht auf Erfolg ergriffen werden können 56).

54) Art. 2 UeBBV.

55) Vgl. im übrigen zum Ganzen auch Suter, S. 156 f. und Dilger, N. 22/31 ff., S. 583 ff.

56) Siehe vorne § 12 III 2., S. 161 ff.

Grundsätzlich kann der Gestaltungsplan Nichtbauland nicht der Überbauung zuführen. Ein Gestaltungsplan mit einem Perimeter ausserhalb der Bauzone dürfte deshalb schon gar nicht genehmigt werden. Für zonenkonforme Bauten müsste unseres Erachtens gleichzeitig mit der Festsetzung des Gestaltungsplanes über die Erteilung einer Ausnahmegewilligung befunden werden. Nur wenn der Gestaltungsplan im Zusammenhang mit der Ausnahmegewilligung angefochten wird, wird Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig sein.

3. Teil: Kritische Würdigung des Gestaltungsplanes nach zürcherischem Recht

§ 23 Anwendung des Gestaltungsplanes

I In der bisherigen Praxis

1. Öffentlicher Gestaltungsplan

Bis zum Abschluss der vorliegenden Arbeit wurde erst ein öffentlicher Gestaltungsplan vom Regierungsrat genehmigt 1). Es handelt sich um den Gestaltungsplan über das Gebiet "Underi Breitlen" in Unterstammheim. Dieser wurde erlassen, um dem im kantonalen Gesamtplan bezeichneten schutzwürdigen Ortsbild von Unterstammheim Nachachtung zu verschaffen. Eine künftige Überbauung soll damit den Gestaltungsprinzipien des gewachsenen Ortskerns angepasst und unterstellt werden.

Weitere Bestrebungen, den Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes zu erwirken, haben bisher nicht zum Erfolg geführt. So hat die Baurekurskommission I mit Entscheid vom 13. November 1981 2) das Vorliegen eines wesentlichen öffentlichen Interesses verneint und den Beschluss des Gemeinderates Weiach vom 25. März und 6. Mai 1980 betreffend das amtliche Quartierplanverfahren Lee 3) geschützt, welcher auf die Verbindung des Quartierplans mit einem Gestaltungsplan verzichtete. Anderer Ansicht war die Natur- und Heimatschutzkommission

1) Diese Arbeit berücksichtigt vorhandene Gestaltungspläne bis Frühjahr 1984. RRB 3193/81 v. 26.8.81.

2) BRKE I Nr. 382, G 135/81.

3) Hierbei handelte es sich um einen Zwischenentscheid i.S.v. § 25 QPV.

des Kantons Zürich, welche in einem Gutachten vom 24. November 1980 den Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes in Weiach befürwortete und mithin ein wesentliches öffentliches Interesse im fraglichen Gebiet als gegeben erachtete.

Am 6. Juni 1982 haben die Stimmbürger der Stadt Zürich die Einzelinitiative von Dr. Theo Ginsburg vom 3. Juli 1981 auf Erlass eines Gestaltungsplanes am Stauffacher abgelehnt 4). Der Initiant bezweckte die Erhaltung der bestehenden Bausubstanz in seiner gegenwärtigen Form und Gestalt, die Erhaltung der kleinräumigen Nutzungs- und Baustruktur sowie ein Verbot der Errichtung von unterirdischen Arbeits- und Ladengeschossen. Zur Begründung des ablehnenden Antrages an den Stimmbürger wurde ausgeführt, dass auch mit den allgemeinen baurechtlichen Mitteln eine sachgerechte Lösung erreicht werden könne, weshalb eine Sonderregelung die ohnehin komplizierten und unübersichtlichen Verhältnisse auf dem Gebiete des Baurechts noch zusätzlich belasten würde 5). Erhaltenswürdig seien nicht bestehende Gebäude, sondern der Strassenraum, die Stellung der Gebäude und ihre Volumetrie, was durch die bereits vorhandene Ausschöpfung des baurechtlichen Rahmens und die Möglichkeiten, welche § 238 PBG biete, gewährleistet werden könne. Im übrigen verfolge die Initiative wirtschaftspolitische Zielsetzungen, verstosse dadurch

4) Vgl. Abstimmungsvorlage der Stadt Zürich Nr. 3/82 über die Gemeindeabstimmung v. 6.6.1982.

5) Dies ist allerdings eine Frage der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Allein in Abwägung des Für und Wider muss entschieden werden, ob eine Sonderregelung zu treffen ist. Bestehende komplizierte und unübersichtliche Verhältnisse im Baubereich dürfen dabei nicht ausschlaggebend sein.

gegen die Handels- und Gewerbefreiheit 6) und bringe ausserdem Rechtsungleichheiten mit sich 7). Auch sei kantonales Recht verletzt, da Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes gemäss § 211 Abs. 2 PBG in die alleinige Kompetenz des Stadtrates fallen würden und es zudem an einem wesentlichen öffentlichen Interesse am Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes fehle 8). Das Verbot der Untergeschossnutzung widerspreche § 277 Abs. 3 PBG, und zuletzt sei auch noch auf die erheblichen Entschädigungsforderungen zufolge materieller Enteignung hinzuweisen.

In der Gemeinde Volketswil wurde der Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes in Erwägung gezogen. Da die kantonalen Instanzen jedoch das Vorliegen eines wesentlichen öffentlichen Interesses verneinten, sah man schliesslich vom Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes ab.

Über das Gebiet Weierbach-Burg in der Gemeinde Eglisau wurde durch die Hochbau-Abteilung des Technikums Winterthur ein Gestaltungsplan zu

-
- 6) Zielsetzung der Initiative war u.a., Grossüberbauungen mit Büros und grossen Ladenflächen zu verhindern.
 - 7) Indem im Bereich des Initiativgebietes bereits jetzt mehrere Betriebe den kleinräumigen Rahmen sprengen.
 - 8) Diese Argumentation gründete noch auf der Fassung des § 211 Abs. 2 PBG v. 7. September 1975.

In der weiteren Begründung werden dann allerdings öffentliches und privates Interesse vermischt, wenn davon die Rede ist, dass das - wesentliche öffentliche - Interesse nicht nur bei den Betroffenen vorhanden sein dürfe. Das wesentliche öffentliche Interesse bestimmt sich einzig nach objektiven, nicht nach subjektiven Kriterien. Betroffene können in diesem Sinne gar kein "öffentliches" Interesse verkörpern.

Studienzwecken erarbeitet 9). Dieser Gestaltungsplan kann gewissermassen als "Muster-Gestaltungsplan" dienen.

2. Privater Gestaltungsplan

Bis heute wurde schon eine ganze Reihe von privaten Gestaltungsplänen erlassen und vom Regierungsrat genehmigt:

- Gebiet Niederegg in Gutenswil, Gemeinde Volketswil 10). Der Planperimeter grenzt an die Dorfkernzone von Gutenswil, einem Ortsbild von regionaler Bedeutung. Die künftige Überbauung soll damit den Gestaltungsprinzipien des gewachsenen Ortskerns angepasst werden, womit der Übergangsbereich zwischen Kern- und Einfamilienhauszone städtebaulich gewährleistet wird.
- Clubgebäude Golfplatz, Gemeinde Schönenberg 11). Dieser Gestaltungsplan schuf die planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Realisierung des neuen Clubhauses im "übrigen Gemeindegebiet" 12).
- Lagerhalle auf Parzelle Kat. Nr. 1208, Gemeinde Wildberg 13). Bei

9) Publiziert bei Brun u.a., Anhang IV-39 ff.

10) RRB 3980/79 v. 3.10.79.

11) RRB 2222/81 v. 17.6.81.

12) Gemäss regionalem Gesamtplan in einem besonderen Erholungsgebiet.

13) RRB 3462/81 v. 16.9.81.

diesem Gestaltungsplan geht es darum, die Realisierung eines Werkhofes für ein ortsansässiges Baugeschäft zu ermöglichen.

- Grundstück Kat. Nr. 2675 in Schalchen, Gemeinde Wildberg 14). Hier wird die Verlegung eines Sägereiwerkes ermöglicht.
- Gebiet Eichtal, Gemeinde Hombrechtikon 15). Vorliegend schuf der Gestaltungsplan die Voraussetzungen, in einem Gebiet mit ländlicher Überbauung ein dreigeschossiges Gebäude um vier Vollgeschosse und ein Attikageschoss zu erhöhen.
- Gebiet Haufland in Gutenswil, Gemeinde Volketswil 16). Dieser Gestaltungsplan dient demselben Zweck wie derjenige über das Gebiet Niederegg, Gutenswil.
- Altes Gaswerkareal, Stadt Zürich 17). Damit werden die Voraussetzungen für die Realisierung einer von der Bauordnung abweichenden Überbauung mit Wohnungen, Altersheim, Kreisgebäude sowie verschiedenen Annexgebäuden geschaffen. Wesentlicher Zweck dieses Gestaltungsplanes war auch der Schutz vor Lärmimmissionen.
- Gebiet Marbach, Gemeinde Thalwil 18). Die Umzonung von der Gewerbezone mit Wohnbauverbot in eine Wohnzone veranlasste die Ausarbeitung dieses Gestaltungsplanes. Er hatte der Exponiertheit

14) RRB 3463/81 v. 16.9.81.

15) RRB 3534/81 v. 23.9.81.

16) RRB 3535/81 v. 23.9.81.

17) RRB 3783/81 v. 14.10.81.

18) RRB 1231/82 v. 31.3.82.

des Geländes, dem schützenswerten "Kleinenensemble" Marbach und der Freihaltung der Grundstücke zwischen See und Seestrasse Rechnung zu tragen und bedurfte, da ihm nicht alle Grundeigentümer zustimmten, der Allgemeinverbindlicherklärung.

- Gebiet der künftigen Kunsteisbahn am Kirchenacker in Örlikon, Stadt Zürich 19). Vorbehalten bleibt bei diesem Gestaltungsplan die Bewilligung des Kredites für den Bau der Kunsteisbahn.
- Andernorts sind Bemühungen um den Erlass eines privaten Gestaltungsplanes fehlgeschlagen, so zum Beispiel in Aeugst a.A., Gebiet Oberdorf.

II Weitere Anwendungsmöglichkeiten

1. Öffentlicher Gestaltungsplan

Das Hauptanwendungsgebiet des öffentlichen Gestaltungsplanes dürfte im Bereich des Natur- und Heimatschutzes liegen. In diese Richtung weist auch der einzige bestehende öffentliche Gestaltungsplan in Unterstammheim. Neben der Kernzone stellt der öffentliche Gestaltungsplan ein geeignetes Planungsinstrument dar, um im Rahmen schutzwürdiger Ortsbilder gewachsene Ortskerne allenfalls zu erweitern oder einen harmonischen Übergang zu umliegenden Überbauungen zu gewährleisten.

19) Beschluss des Gemeinderates von Zürich vom 29.4.81.

Auch empfindliche Hanglagen stellen geeignete Gebiete für den Erlass öffentlicher Gestaltungspläne dar. In diese Kategorie hätte auch der in Weiach angeregte Gestaltungsplan gehört, wobei darüber hinaus der Zweck einer Anpassung der Überbauung im Plangebiet an den Ortskern von Weiach verbunden gewesen wäre. Ebenso könnte man sich fragen, ob nicht die Überbauung des "Humbel" in Schönenberg den Erlass eines Gestaltungsplanes vorausgesetzt hätte. Dieser Hang ist von weither einsehbar, weshalb unserer Ansicht nach an die Gestaltung der Überbauung besonders hohe Anforderungen zu stellen sind.

Ein anderes Anwendungsgebiet des öffentlichen Gestaltungsplanes liegt im Bereich des Immissionsschutzes, namentlich vor Lärmimmissionen. Der private Gestaltungsplan "altes Gaswerkareal" in Zürich, welcher gerade auch solche Aufgaben wahrnimmt, hätte deshalb wohl ebenso gut als öffentlicher Gestaltungsplan erlassen werden können. Immissionsreiche Anlagen sind vorwiegend Flugplätze, Bahnanlagen und Strassen mit hoher Verkehrsfrequenz. Ohne Gestaltungsplan könnte in solchen Bereichen zumeist gar nicht gebaut werden.

Ein Anwendungsbereich des öffentlichen Gestaltungsplanes ist die Gebietssanierung. Nicht nur bei Gesamterneuerungen, wo ein Gestaltungsplan 20) zwingend ausgearbeitet werden muss 21), sondern auch bei Teilerneuerungen wird sich ein Gestaltungsplan des öftern aufdrängen. In dieser Hinsicht wurde bereits in den Beratungen zum PBG die Forderung aufgestellt, für Teilsanierungen zwingend einen

20) In aller Regel wird ein öffentlicher Gestaltungsplan zu erstellen sein.

21) § 192 PBG.

Gestaltungsplan vorzuschreiben. Damit kann der Gestaltungsplan auch in den Dienst der Substanzerhaltung gestellt werden 22).

Im weitem bietet sich der öffentliche Gestaltungsplan etwa auch als Instrument zur Realisierung von Spezialplanungen an, beispielsweise im ländlich-touristischen Raum oder in Freihaltezonen für zonenkonforme Bauten 23).

2. Privater Gestaltungsplan

Vorweg ist zu bemerken, dass die Anwendungsbereiche des öffentlichen Gestaltungsplanes grundsätzlich auch dem privaten Gestaltungsplan zugänglich sind. Da jedoch diesfalls die privaten Interessen der Grundeigentümer naturgemäss viel stärker im Vordergrund stehen, haben die Behörden darauf zu achten, dass allfällige im Spiel stehende öffentliche Interessen in genügendem Masse wahrgenommen werden. Vielfach wird man deshalb nicht umhin können, den - wesentlichen - öffentlichen Interessen mittels eines öffentlichen Gestaltungsplanes Nachachtung zu verschaffen 24).

Auch der private Gestaltungsplan kann einen möglichen Anwendungsbereich auf dem Gebiet des Natur- und Heimatschutzes finden. Diesem Anwendungsbereich kommt jedoch lange nicht jene Bedeutung zu wie beim öffentlichen Gestaltungsplan, decken sich doch Interessen des

22) Siehe Symposium Gestaltungsplan, S. 4.

23) Symposium Gestaltungsplan, S. 4.

24) Vgl. in dieser Hinsicht aber doch die privaten Gestaltungspläne "Marbach", Thalwil, und "altes Gaswerkareal", Zürich.

Natur- und Heimatschutzes häufig nicht mit den privaten der Grundeigentümer. Private Gestaltungspläne können beispielsweise den Übergangsbereich zwischen einer Kernzone 25) und einer Einfamilienhauszone regeln 26), erhaltenswerte Baubestände oder vereinzelte Gebäude wahren und überhaupt Ziele des Natur- und Heimatschutzes verfolgen, namentlich jene, welche nicht als wesentliche öffentliche Interessen zu qualifizieren sind.

Der private Gestaltungsplan kann überdies als planungsrechtliche Grundlage spezieller Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone angewendet werden 27). Allerdings dürfen auch mit einem Gestaltungsplan nur zonenkonforme Bauten realisiert werden, also zum Beispiel eine Sportanlage in einer Freihaltezone mit Erholungscharakter, oder eine bäuerliche Neusiedlung in der Landwirtschaftszone. Nichtbaugebiet kann der Gestaltungsplan grundsätzlich nicht einer Überbauung zuführen, ausgenommen durch eine Umzonung eines Landstückes von beschränktem Umfang, welches an eine Bauzone angrenzt und dem Siedlungsgebiet gemäss kantonalem Gesamtplan angehört 28), sofern hiefür ein Bedürfnis vorhanden ist 29).

Der Hauptanwendungsbereich des privaten Gestaltungsplanes dürfte wohl

25) Welche ein Ortsbild von besonderer Bedeutung schützt.

26) Vgl. hiezu die beiden Gestaltungspläne "Niederegg" und "Haufland" in Gutenswil, Volketswil.

27) Siehe Realisierung eines Clubhauses auf dem Golfplatz in Schönenberg, wobei allerdings fraglich ist, ob für solche Bauprojekte nicht auf die Ausarbeitung eines Gestaltungsplanes verzichtet und direkt das Bauprojekt erarbeitet werden könnte.

28) § 47 Abs. 1 i. Verb. m § 28 PBG.

29) Vgl. hiezu die beiden Gestaltungspläne in Wildberg.

sein, bessere Überbauungen durch gegenüber der BZO verfeinerte, teilweise auch von dieser abweichende Vorschriften zu erreichen. So können innerhalb der Bauzone Zonenverschiebungen vorgenommen werden 30), durch verfeinerte Bauvorschriften kann besser auf bestehende Bauten, namentlich Wohnbauten, Rücksicht genommen werden 31), und die Durchgestaltung der Überbauung mit Freiräumen kann vorteilhafter erfolgen. Die architektonische Freiheit wird dadurch grösser, gleichzeitig wächst aber auch die Verantwortung des Architekten. Allen öffentlichen Anforderungen wird in aller Regel das Interesse der Grundeigentümer nach einer intensiveren, wirtschaftlicheren Ausnützung gegenüberstehen. Hingegen sollen Gestaltungspläne die Durchmischung der verschiedensten Lebensbereiche nach den vorhandenen Bedürfnissen fördern. Insbesondere ist die Nutzung der Kollektivsphäre zu berücksichtigen, für die sonst niemand verantwortlich ist 32).

Als weiterer Anwendungsbereich fällt die Verwirklichung besonderer Bauformen in Betracht 33). So darf über eine bestimmte Höhe hinaus je nach Baugebiet im Rahmen von Gestaltungsplänen gebaut werden und sind Hochhäuser zulässig 34); es kann auch die geschlossene Bauweise

30) So wurde mit dem Gestaltungsplan Marbach, Thalwil, Land von der Gewerbezone mit Wohnbauverbot in eine Wohnzone übergeführt.

31) Hiezu BRKE III, Nr. 86, G-Nr. 27/80 v. 30.7.80.

32) Ebenso Symposium Gestaltungsplan, S. 14. Vgl. dazu generell auch Schriftenfolge Nr. 31 der VLP, "Planen heisst gestalten".

33) Vereinzelt wird hiefür ausdrücklich ein Gestaltungsplan verlangt, so z.B. für Hochhäuser im Kanton Aargau, § 170 Abs. 2 BauG; im Kanton Luzern kann für die Erstellung mehrerer Gebäude ein Gestaltungsplan verlangt werden, § 51 Abs. 3 BauG.

34) §§ 277 und 283 lit. d PBG.

vorgeschrieben werden 35). Diese besonderen Bauformen sind jedoch nicht dem Gestaltungsplan allein vorbehalten.

Schliesslich kann der private Gestaltungsplan auch bei Teilsanierungen Verwendung finden, kaum jedoch bei Gesamterneuerungen.

35) § 286 PBG.

§ 24 Kritik an der geltenden Regelung und

Vorschläge de lege ferenda

I Kritische Würdigung des Gestaltungsplanesnach zürcherischem Recht1. Allgemeine kritische Bemerkungen

Das in neueren Baugesetzen eingeführte Planungsinstrument "Gestaltungsplan" soll ermöglichen, auf Überbauungen gestalterisch Einfluss zu nehmen, was mit den bisher bekannten Planungsinstrumenten nicht in diesem Ausmass möglich war. Der Gestaltungsplan stellt eine Reaktion dar auf die teilweise chaotischen, zuweilen erschreckend monotonen Verbauungen unserer Umwelt. Weitere derartige "Sündenfälle" sollten nach Möglichkeit vermieden werden. Mit allgemeinen Gestaltungs- und Einordnungsvorschriften jedoch war den Missständen nicht in genügendem Masse beizukommen 1).

1.1 Forderung nach einer "durchgehenden Gestaltungsplanung"

Nun stellt aber auch der Gestaltungsplan nicht das Mittel dar, um allen unbefriedigenden Zuständen beizukommen. Wohl mag er für einzelne Teilgebiete wertvolle Einzelüberbauungen bringen, doch birgt er andererseits die Gefahr in sich, durch Verwirklichung von Sonderbauformen das Chaos der überbauten Umwelt zu vergrössern 2).

1) Vgl. hiezu Brun u.a., Vorwort von B. Huber, Imholz, in ZBl 78, 482 f. sowie Symposium Gestaltungsplan, S. 15.

2) Ebenso Symposium Gestaltungsplan, S. 15.

Dies ist namentlich dort der Fall, wo überwiegende wirtschaftliche Interessen 3) den Gestaltungsplan veranlassen oder ein einziger oder einige wenige Beteiligte einseitig ihre persönlichen Interessen durchzusetzen verstehen. Gestaltungsaspekte 4) sind deshalb auf allen Ebenen der Planung zu berücksichtigen, wobei sich die generellen Instrumente, Gesamtpläne wie auch BZO, hiefür nur in sehr beschränktem Mass eignen. Sie bestimmen in erster Linie, in welchen räumlichen Bereichen welche Normen gelten, schweigen sich hingegen aus über das Verhältnis der Bauten untereinander und zum öffentlichem Raum 5). Daher muss die Schaffung spezieller Gestaltungsrichtpläne wenigstens dort ins Auge gefasst werden, wo ein besonderes Bedürfnis nach eingehender Gestaltung besteht 6). Vor allem ist dabei auch den Übergangsbereichen zu angrenzenden Gebieten Beachtung zu schenken. Es soll ja eine gute Gesamtwirkung erzielt werden.

Gestaltungsaspekte bedürfen im weitem der Verfeinerung in Gestaltungsplänen und schliesslich der Verwirklichung im konkreten Bauprojekt. Auch an die Verantwortung von Bauherren und Architekten sowie von Baubewilligungsbehörden werden mithin hohe Anforderungen gestellt. In diesem Sinne wird Planung zur sogenannten "durchgehenden

3) Welche sich ausschliesslich auf einen möglichst hohen Profit richten; eine Gefahr, die beim privaten Gestaltungsplan besonders akut in Erscheinung treten kann.

4) Hierunter fallen nicht nur formal-ästhetische Aspekte. "Gestaltung" hat auch sozio-ökonomische Forderungen wahrzunehmen. Vgl. dazu Brun u.a., S. 1.2-7.

5) Siehe auch Symposium Gestaltungsplan, S. 15.

6) Gestaltungsrichtpläne sollten aufgrund von § 27 PBG möglich sein, gemäss welchem bei Bedarf weitere Teilrichtpläne festgesetzt werden können. Gl.M. vertreten bei Brun u.a., S. 5.2-8.

Gestaltungsplanung", bei welcher sich alle Instanzen und Betroffenen immer auch über die Art der Gestaltung Rechenschaft abzulegen haben.

1.2 "Alibi-Gestaltungspläne"

Die Gefahr des Missbrauchs des Gestaltungsplanes, um Ausnahmeprojekte durch den Stimmbürger oder wenigstens durch die Exekutivbehörde absegnen zu lassen, kann nicht von der Hand gewiesen werden. Hinzu kommt, dass der in Planungsfragen unerfahrene und vielfach auch unkritische Stimmbürger oder die Behörde sich oft durch verniedlichende oder sogar verschleiernde Planvorlagen und Modelle täuschen lassen 7). Erhöht wird die Gefahr von Alibiplanungen durch die Tendenz, dass die privaten Gestaltungspläne häufig von einem einzigen Grundeigentümer über sein Grundstück errichtet werden. Werden hierbei von einem "Wohnbauproduzenten" zusätzlich "Schubladenpläne" in den Gestaltungsplan eingebracht, wird der Begriff "Gestaltung" zumeist gerade in sein Gegenteil verkehrt 8). Die Planungs- und Bewilligungsbehörden haben daher Gestaltungspläne kritisch zu prüfen und sich hierbei durch Fachkräfte entsprechend beraten zu lassen.

1.3 Grossüberbauungen

Während bei zu klein gewählten Arealen der Gestaltungsplan bald zur reinen Bauprojektierung degradiert wird, bestehen bei zu grossen Arealen andere Gefahren. Werden grosse Baukörper geplant, wozu

7) Siehe auch Symposium Gestaltungsplan, S. 4.

8) Ebenso Symposium Gestaltungsplan, S. 6.

grössere Areale verleiten, leidet darunter erfahrungsgemäss die Gestaltung. Bei grösseren Arealen besteht weiterhin die Gefahr, dass der Gestaltungsplan als "Gesamtkunstwerk" konzipiert wird, der in Einzelteilen nicht zu bestehen und zu befriedigen vermag. Eine etappenweise Ausführung wird dann verunmöglicht, während eine Garantie für die Realisierung einer grossen Überbauung in einem Zug nicht gegeben werden kann 9).

Der Wahl einer zweckmässigen, vernünftigen Arealgrösse kommt daher grosse Bedeutung zu. Bei grösseren Arealen ist ausserdem darauf zu achten, dass die Realisierung gemeinsamer privater und öffentlicher Anlagen gesichert ist. Diese Absicherung sollte auf vertraglichem Weg erfolgen.

1.4 Veraltete Gestaltungspläne

Städtebauliche Vorstellungen stehen nicht ein für allemal fest. Sie sind vielmehr einem steten Wandel unterworfen. Gestaltungspläne unterliegen daher einem schnelleren Alterungsprozess als beispielsweise die BZO, die ja hinsichtlich städtebaulicher Vorstellungen sehr viel weniger weit geht 10).

Der Gestaltungsplan soll daher seinem Umfang nach so bestimmt und etappiert werden, dass er in seinem Ausführungszeitraum überblickt werden kann. Wird er innerhalb des geplanten Zeitraumes trotzdem nicht

9) Hiezu Symposium Gestaltungsplan, S. 6.

10) Vgl. Symposium Gestaltungsplan, S. 6.

verwirklicht, so ist er, falls überholt, aufgrund von § 87 in Verbindung mit § 82 PBG aufzuheben und wenn nötig durch einen andern zu ersetzen 11). Wenigstens jedoch soll er den veränderten städtebaulichen Vorstellungen angepasst werden.

2. Zum öffentlichen Gestaltungsplan

Nebst einigen andern, nicht sehr schwer ins Gewicht fallenden Mängeln liegen die Schwachstellen des öffentlichen Gestaltungsplanes einerseits in der fehlenden Mitwirkung der Grundeigentümer bei der Planausarbeitung, anderseits in der Gefahr der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips durch den Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Grundeigentümer, welcher mit dem öffentlichen Gestaltungsplan bewirkt wird.

2.1 Fehlende Mitwirkung der Grundeigentümer

Nach dem PBG sind die Gemeinden nicht verpflichtet, den Grundeigentümern bei der Ausarbeitung eines öffentlichen Gestaltungsplanes irgendwelche Mitwirkungsrechte einzuräumen. Sie können ihn über deren Köpfe hinweg aufstellen und festsetzen. Die Grundeigentümer können dann höchstens versuchen, den Gestaltungsplan an der Gemeindeversammlung, welche über seinen Erlass befindet, zu

11) Der Ersatz durch einen andern Gestaltungsplan wird vor allem dann notwendig, wenn der aufzuhebende Gestaltungsplan gewichtige öffentliche Interessen wahrgenommen hat, also immer bei einem öffentlichen, u.U. aber auch bei einem privaten Gestaltungsplan.

Fall zu bringen. Bei Gemeinden mit Grossem Gemeinderat wird ihnen in der Regel gar nur die Möglichkeit offen stehen, das Referendum gegen den Erlassbeschluss zu ergreifen, um so an der Volksabstimmung wenn möglich den öffentlichen Gestaltungsplan zu Fall zu bringen. Die Kampagne gegen den Gestaltungsplan wird dann vor allem mit Zeitungsartikeln, Flugblättern und ähnlichen Publikationsmitteln geführt werden. Wie weit ihm dies abträglich ist, mag dahingestellt bleiben. Im übrigen ist der Grundeigentümer auf den repressiven Rechtsschutz angewiesen. Ob allerdings die nachträgliche Anfechtung des Gestaltungsplanes im Interesse der Gemeinde liegt, ist fraglich. Andererseits sollte der Grundeigentümer nicht in ein zeit- und kostenintensives Verfahren gedrängt werden, wenn er mit dem Gestaltungsplan nicht einverstanden ist. Weiter ist vor allem bedenkenswert, dass es um die Realisierbarkeit jenes öffentlichen Gestaltungsplanes, der den Grundeigentümern gegen ihren Willen aufgezwungen wird, schlecht bestellt ist. Wenn nämlich die Grundeigentümer vorziehen, aufs Bauen zu verzichten, so hat der Gestaltungsplan seinen Zweck verfehlt. Wird er mithin nicht vom Realisierungswillen der Grundeigentümer getragen, wirkt er bauverhindernd statt baufördernd, also kontraproduktiv.

Beim öffentlichen Gestaltungsplan gilt es deshalb, einen Ausgleich zwischen öffentlichem und privatem Nutzen zu finden. Die Gemeinde muss ihre wesentlichen öffentlichen Interessen verfolgen können, während der Grundeigentümer seine privaten Interessen möglichst weitgehend berücksichtigt haben möchte 12). Die Gemeinden werden deshalb nicht

12) Siehe auch Symposium Gestaltungsplan, S. 5.

umhin können, die Grundeigentümer ins öffentliche Gestaltungsplanverfahren miteinzubeziehen. Mit Vorteil sollte ihnen schon in einem möglichst frühen Verfahrensstadium Gelegenheit geboten werden, sich zur Gestaltungsplanung zu äussern und ihre Wünsche ins Verfahren einzubringen 13). Ein solches Vorgehen dürfte in der Regel mehr Erfolg bringen, als die Verweisung der Grundeigentümer auf das eigentliche Erlass- und das nachfolgende Anfechtungsverfahren.

In welchem Umfang die Grundeigentümer zur Mitwirkung an der Aufstellung eines öffentlichen Gestaltungsplanes zugezogen werden sollen, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Insbesondere wird abzuwägen sein, wie weit die Wahrnehmung des wesentlichen öffentlichen Interesses überhaupt die Berücksichtigung privater Interessen zulässt. Diese Abwägung kann aber nur vorgenommen werden, wenn die privaten Wünsche und Vorstellungen der betroffenen Grundeigentümer bekannt sind.

2.2 Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit

Schon früher haben wir darauf hingewiesen, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip das grösste Hindernis für den Erlass eines öffentlichen Gestaltungsplanes darstellt 14). Nicht dass der öffentliche Gestaltungsplan als solcher, als Planungsinstrument, unverhältnismässig wäre. Durch das Erfordernis eines wesentlichen öffentlichen Interesses erscheint diese Problematik erheblich

13) In gl.S. äusserte sich auch R. Imholz in einem Referat, gehalten am 6.1.81 vor der ZBV.

14) Vgl. vorne § 9 I 2., S. 79 ff.

abgeschwächt. Denn mit andern Planungsmassnahmen, die weniger einschneidend wirken als ein öffentlicher Gestaltungsplan, wird sich in der Regel der mit diesem angestrebte Zweck kaum oder doch nicht vollumfänglich verwirklichen lassen.

Problematischer erscheinen unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips die einzelnen inhaltlichen Festlegungen des öffentlichen Gestaltungsplanes, wie sie das PBG zwingend 15) vorschreibt. Der Gestaltungsplan läuft in dieser Hinsicht Gefahr, unverhältnismässige Anordnungen treffen zu müssen, die einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten. Unverhältnismässigkeit einzelner Anordnungen bewirkt aber noch nicht, dass der Gestaltungsplan auch als Ganzes unverhältnismässig ist.

Gelöst werden müsste der Konflikt zwischen unverhältnismässiger Anordnung und zwingendem gesetzlichem Inhaltserfordernis dergestalt, dass die Norm über den Inhalt des Gestaltungsplanes in verfassungskonformer Auslegung nur soweit als zwingend angewendet wird, als die einzelnen Inhaltselemente im konkreten Fall verhältnismässig sind.

3. Zum privaten Gestaltungsplan

Beim privaten Gestaltungsplan liegt die Problematik naturgemäss anders als beim öffentlichen. Im Vordergrund stehen dabei Probleme der Berücksichtigung öffentlicher Interessen sowie des

15) Vorne § 10 II, S. 115 ff.

Minderheitenschutzes.

3.1 Ungenügende Berücksichtigung öffentlicher Interessen

Das PBG verlangt vom privaten Gestaltungsplan zunächst nur, dass er keine öffentlichen Interessen verletze 16). Dadurch ist der Konflikt vorprogrammiert. Der private Gestaltungsplan wird den Grundeigentümern im wesentlichen dazu dienen, für sich gegenüber der BZO günstigere Überbauungsbedingungen einzuhandeln 17). Verstärkt wird dieser Konflikt durch die Tendenz, dass vorwiegend einzelne Grundeigentümer über ihr Grundstück einen Gestaltungsplan errichten. Dass die Exekutivbehörde oder das Legislativorgan der Gemeinde zum Gestaltungsplan seinen Segen geben muss, vermag die Problematik nur teilweise zu entschärfen. Je nach Stellung des oder der Grundeigentümer in der Gemeinde wird man ihnen den Gestaltungsplan zugestehen.

Auch der private Gestaltungsplan sollte in jedem Fall neben privaten auch öffentliche Interessen wahrnehmen. Insbesondere sollte er einen städtebaulichen Gewinn bringen, ansonsten der Zweck dieses Planungsinstrumentes ausgehöhlt wird. Den Gemeindeorganen, namentlich dem Gemeinderat, wie auch dem Regierungsrat fällt diesbezüglich eine verantwortungsvolle Überprüfungsfunktion zu bei Beurteilung der Frage, ob dem privaten Gestaltungsplan zugestimmt oder ob er genehmigt werden könne.

16) § 86 Abs. 1 lit. b PBG.

17) Vgl. namentlich den sog. "Bonushandel".

Beim allgemeinverbindlicherklärten Gestaltungsplan tritt diese Problematik in den Hintergrund, weil er ein öffentliches Interesse voraussetzt 18).

3.2 Minderheitenschutz

Wird über ein Gebiet durch einen oder mehrere Grundeigentümer, welche mindestens zwei Drittel der Gebietsfläche besitzen, ein privater Gestaltungsplan aufgestellt, besteht die Gefahr, dass der oder die übrigen Grundeigentümer benachteiligt werden. Denkbar ist zum Beispiel, dass sie bei der Planausarbeitung einfach übergangen, ihre Interessen zu wenig berücksichtigt werden. Zwar hat das PBG hier eine wichtige Schranke eingebaut, indem keine schutzwürdigen Interessen dieser Grundeigentümer verletzt werden dürfen 19). Dies allein vermag jedoch unseres Erachtens noch nicht zu verhindern, dass ihnen keine Gelegenheit geboten wird, ihre Interessen bei der Planausarbeitung gehörig wahrzunehmen, oder dass ihre Interessen nur ungenügend berücksichtigt werden.

Wiederum haben Gemeinderat und Regierungsrat in dieser Hinsicht ihre Prüfungsfunktion wahrzunehmen und allfällige Benachteiligungen zu beseitigen.

Andererseits darf nicht übersehen werden, dass Minderheitseigentümer bei Anfechtung eines Gestaltungsplanes durch alle Instanzen das Verfahren

18) § 85 Abs. 2 PBG.

19) § 85 Abs. 2 PBG a. E.

erheblich in die Länge ziehen können. Dies dürfte wohl ein wesentlicher Grund dafür sein, dass private Gestaltungspläne vorwiegend nur von einzelnen Grundeigentümern aufgestellt werden 20). Der mangelnde Minderheitenschutz darf deshalb nicht überschätzt werden.

II Vorschläge de lege ferenda

1. Postulate

Aus den bisherigen Gestaltungsplan-Erfahrungen sind unseres Erachtens folgende Konsequenzen zu ziehen:

- Es ist sinnvoll, den Gestaltungsplanvorschriften einen Zweckartikel voranzustellen, woran sich alle Gestaltungspläne - auch die privaten - zu orientieren haben 21).
- Der zwingende Inhalt darf nicht absolut ausgestaltet sein, damit keine unverhältnismässigen Anordnungen getroffen werden müssen 22).
- Den Grundeigentümern sind bei der Aufstellung öffentlicher Gestaltungspläne Mitwirkungsrechte einzuräumen - ähnlich der Mitwirkung beim öffentlichen Quartierplan. Wenigstens sollen sie sich vor seinem Erlass zum Gestaltungsplan äussern und Wünsche und Anregungen ins Verfahren einbringen können. Diesen soll, soweit es mit dem zu verfolgenden wesentlichen öffentlichen Interesse vereinbar ist, Rechnung getragen werden 23).

 20) Vgl. hiezu die Ausführungen zur Mischbauweise von A. Kuttler, in BJM 1959, 112 ff.

21) Ebenso Brun u.a., S. 5.3-4.

22) Siehe vorstehend Ziff. I 2.2, S. 312 f.

23) Vorstehend Ziff. I 2.1, S. 310 ff.

- Privaten Gestaltungsplänen nicht zustimmende Grundeigentümer sollen nicht nur in ihren schutzwürdigen Interessen nicht verletzt, sondern überhaupt gegenüber andern Grundeigentümern nicht benachteiligt werden dürfen, sofern eine gewisse "Ungleichbehandlung" nicht der Sache nach als geboten erscheint 24).
- Ausserdem ist zu fordern, dass auch private Gestaltungspläne einen öffentlichen Nutzen, einen städtebaulichen Gewinn bringen sollen. In diesem Sinne muss auch der nicht allgemeinverbindliche private Gestaltungsplan öffentliche Interessen wahrnehmen und darf nicht nur dem privaten Nutzen dienen 25).
- Wird innert fünf Jahren seit Inkrafttreten nicht mit der Realisierung des Gestaltungsplanes begonnen, und sind auch nicht nachweislich ernsthafte Bestrebungen zu seiner Realisierung im Gange, ist der Gestaltungsplan in jedem Fall zu prüfen und falls notwendig abzuändern oder gar aufzuheben.

2. Formulierungsvorschlag

In Anlehnung an den bei Brun u.a. 26) gemachten Formulierungsvorschlag sind die §§ 83 ff. PBG unter dem Titel "2. Gestaltungspläne" unserer Ansicht nach etwa folgendermassen zu ändern und zu ergänzen:

A. Zweck	§ 82 bis
	Gestaltungspläne bezwecken städte-
	baulich, siedlungsstrukturell,

24) Vorstehend Ziff. I 3.2, S. 315 f.

25) Vgl. vorstehend Ziff. I 3.1, S. 314 f.

26) S. 5.3-5 f.

architektonisch und wohnhygienisch

- gute Gesamtüberbauungen, welche geeignet sind, die bestehende Siedlungs- und die Landschaftsstruktur zu erhalten oder zu verbessern sowie eine hohe Wohnqualität zu gewährleisten.

B. Öffentlicher § 83

Gestaltungsplan Die Gemeinden können für bestimmte umgrenzte Gebiete einen Gestaltungs-

- I Voraussetzungen plan festsetzen, wenn daran ein wesentliches öffentliches Interesse besteht.

Der Gestaltungsplan bildet zusammen mit besonderen Bauvorschriften die Gestaltungsplanordnung.

II Mitwirkung der § 83 bis

Den Grundeigentümern ist im Rahmen des Aufstellungsverfahrens Gelegenheit zu geben, sich zur Gestaltungsplanordnung zu äussern und Wünsche und Anregungen vorzubringen.

Die Interessen der Grundeigentümer werden in der Gestaltungsplanordnung soweit als möglich berücksichtigt.

III Inhalt

§ 84

Durch die Gestaltungsplanordnung werden in der Regel Zahl, Lage, äussere Abmessungen und Gestaltung der Bauten sowie deren Nutzweise in horizontaler und vertikaler Beziehung und, je nach den Umständen, innerhalb der Art der Nutzweise die nähere Aufteilung und Zweckbestimmung bindend festgelegt; von der Bau- und Zonenordnung darf wie bei Sonderbauvorschriften abgewichen werden.

Für die Projektierung der Bauten ist ein angemessener Spielraum zu belassen; er ist in der Gestaltungsplanordnung näher zu umschreiben.

Die Gestaltungsplanordnung hat auch die Erschliessung sowie die gemeinschaftlichen Ausstattungen und Ausrüstungen zu regeln, soweit sie nicht schon durch einen Quartierplan

festgelegt sind; sie kann Anordnungen über die weitere Umgebungsgestaltung enthalten.

C. Privater Gestaltungsplan § 85

Gestaltungspläne können mit öffentlichrechtlicher Wirkung

I Aufstellung auch von den Grundeigentümern aufgestellt werden.

Private Gestaltungsplanordnungen können als allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn ihnen die Grundeigentümer zustimmen, denen mindestens zwei Drittel der einbezogenen Flächen gehören, und wenn die andern Grundeigentümer gegenüber den zustimmenden nicht ungerechtfertigt benachteiligt werden.

II Inhalt § 86

Private Gestaltungsplanordnungen

- a) dürfen von der Bau- und Zonenordnung nur unter den Voraussetzungen und im Ausmass von Arealüberbauungen abweichen;
- b) haben die öffentlichen Interessen

zu wahren;

c) haben grundsätzlich dieselben Festlegungen zu treffen wie öffentliche.

Die Beschränkung nach Abs. 1 lit. a gilt nicht, wenn das nach der Gemeindeordnung für den Erlass der Bau- und Zonenordnung zuständige Organ der Gestaltungsplanordnung zustimmt; in den andern Fällen genügt die Zustimmung des Gemeinderates.

D. Änderung und

§ 87

Aufhebung

Wird mit der Realisierung der Gestaltungsplanordnung innert fünf Jahren nach seinem Inkrafttreten nicht begonnen, und sind auch keine nachweislich ernsthaften Bestrebungen zu seiner Realisierung im Gang, ist die Gestaltungsplanordnung zu überprüfen und den veränderten Gegebenheiten anzupassen oder aufzuheben, wenn an ihr nicht festgehalten werden kann.

Änderungen sind auch vor Ablauf der Fünfjahresfrist möglich, wenn sich die Umstände erheblich geändert haben.

§§ 88/89 unverändert gem. PBG v. 7.

September 1975.

Schlusswort

Mit der Einführung des Gestaltungsplanes hat der zürcherische Gesetzgeber ein Planungsinstrument geschaffen, welches durchaus geeignet ist, gewissen, in einer Zeit grossen Baubooms aufgetretenen negativen Tendenzen des Bauwesens entgegenzusteuern. Um praktikabel zu sein, bedarf der Gestaltungsplan allerdings einiger Anpassungen, wie sie mit der vorliegenden Arbeit aufzuzeigen versucht wurden. Ebenso ist dringend der Ausbau zu einer sogenannten durchgehenden Gestaltungsplanung zu fordern, ansonsten die Wirksamkeit des Gestaltungsplanes nur punktuell gegeben ist. Damit aber würde sich an der Siedlungsstruktur im grösseren Rahmen nur wenig ändern.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 19. November 1952 in Schönenberg ZH geboren. Dort besuchte ich auch die Primarschule. Anschliessend absolvierte ich mein Mittelschulstudium am Progymnasium in Rebstein SG und am Gymnasium in Immensee SZ. Im Sommer 1972 erwarb ich das Maturitätszeugnis, Typus B. Hierauf nahm ich im Wintersemester 1972/1973 das Studium an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich auf, welches ich im Februar 1977 mit dem Lizentiat abschloss. Nach einem Gerichts- und Anwaltspraktikum erwarb ich im Frühjahr 1979 das zürcherische Anwaltspatent. Mit einigen Unterbrüchen praktizierte ich weiterhin als Anwalt, während ich vorliegende Dissertation verfasste. Seit Februar 1984 bin ich im Rechtsdienst einer grösseren Lebensversicherungsgesellschaft tätig. Die Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft erfolgte am 18. Juli 1984.

